Die Nothilfe im preußischen Verwaltungsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Georg-August-Universität
zu Göttingen
vorgelegt
von

Gerhard Baar
Referendar in Stolp

*

1926

Druck der Ed. Pieperschen Buchdruckerei (Wilh. Georgi)
Clausthal im Oberharz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gutachter:
Herr Professor Dr. Julius Hatschek

Tag der mündlichen Prüfung:
10. März 1926

Meinem Vater in Dankbarkeit
gewidmet

Literaturverzeichnis.

Anschütz,	Die Verfassung des Deutschen Reiches. 1921.
"	Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. 1912.
"	Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, in Verw.Arch. V.
"	Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen. Verw.-Arch I.
Arndt,	Verwaltungsrecht, in Birkmeyers Enzykl. der Rechtswissenschaft.
"	Ueber die Haftung für Eingriffe der Reichs- und Staatsgewalt im Privatrecht. Festg. f. Güterbock. 1910.
Beling,	Grundzüge des Strafrechts.
Biermann,	Privatrecht und Polizei in Preußen. 1897.
Binding,	Handbuch des Strafrechts. 1885.
"	Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 1905.
"	Normen. 1890.
Bitter,	Handwörterbuch der preußischen Verwaltung.
Blum,	Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Bluntschli,	Allgemeines Staatsrecht. 6. Aufl.
"	Allgemeine Staatslehre. 6. Aufl.
Bochalli,	Das Deichrecht, im Verw.-Arch. XXX.
Boediker,	Die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Kompetenzkonflikte in der Provinz Hannover. 1870.
Bornhak,	Das Polizeiverfügungsrecht in Preußen. Verw.-Arch. V.
v. d. Busch,	Polizeiliche Aufforderung und Untertanenpflicht. Diss. Greifswald 1917.
Christiansen,	Ueber erworbene Rechte. 1856.
Daude,	Das Feld- und Forstpolizeigesetz. Berlin 1900.
Dernburg,	Pandekten.
Dreyer,	Der Entschädigungsanspruch der Straßenanlieger. im Verw.-Arch. XVII und XX.
Ebermayer,	Das Reichsstrafgesetzbuch.
Fleiner,	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 1920.
"	Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht.
Foerstmann,	Prinzipien des preußischen Polizeirechts.
Frank,	Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Friedrichs,	Das Polizeigesetz von 1850.

Friedrichs,	Polizeinotstand und Schadenersatz, im preußischen Verw.-Bl. 1923 Bd. 45.
v. Gerber,	Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. 1889.
Gerland,	Oertliche Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden, im Verw.-Arch. 4.
Gierke, O.,	Deutsches Privatrecht.
Gönner,	Teutsches Staatsrecht. 1804.
Goldschmidt, James,	Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht. Festg. d. Berl. Jur. Fak. f. Gierke. 1910 Bd. III.
Goltdammer's	Materialien zum preußischen Strafgesetzbuch.
Grotefend,	Die Gesetze und Verordnungen für den preußischen Staat und das Deutsche Reich.
Hatschek,	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 1924.
„	Das Reichsstaatsrecht.
Herrenhaus,	Berichte über die Verhandlungen des preußischen Herrenhauses. 1904/05.
Held,	System des Verfassungsrechts. 1856.
Jellinek,	Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung.
„	Der fehlerhafte Staatsakt.
„	Allgemeine Staatslehre.
„	System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905
Kleeberg,	§ 75 Einl. zum ALR. und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Leipzig 1909.
Kleinfeller,	Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. 1. Aufl. 1893.
Klüber,	Die Selbständigkeit des Richteramts und die Unabhängigkeit seines Urteils im Rechtsprechen. Frankfurt/M. 1832.
Kormann,	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte.
Laband,	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl.
Leuthold,	Nothilfe, in Stengels Wtb. d. dtsch. Verw.-R. 1890. Bd. II.
v. Liszt,	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1919.
Loening,	Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1884.
Maurenbrecher, Romeo,	Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. 1857.
Mayer, O.,	Deutsches Verwaltungsrecht. 1895.
„	Theorie des französischen Verwaltungsrechts.
„	Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Dresden 1904.

Mayer, O.,	„Entschädigungspflicht des Staates", in Stengels Wtb.
Meyer, Georg,	Der Staat und die erworbenen Rechte.
„	Deutsches Staatsrecht.
„	Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts.
Meyer-Anschütz,	„Zuständigkeit" in Stengel-Fleischmanns Wtb. Bd. III.
Molitor,	Ueber die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten, Arch.-Oeff.-R. 20.
Moser,	Von der Landeshoheit, in Ansehung der Untertanen, Personen und Vermögens. 1773.
„	Von der Landeshoheit in Polizeisachen. 1773.
Müller, Eberhard,	Die strafbare Hilfeverweigerung. Diss. Göttingen 1896.
Mylius,	Corpus Constitutionum Marchicarum.
Nebinger,	Das Polizeistrafrecht in Württemberg.
Neukamp,	Die polizeiliche Verfügung zur Verhütung strafbarer Handlungen. Verw.-Arch. III.
North,	Die Nothilfepflicht im deutschen Strafrecht. Diss. Tübingen 1906.
Oetker,	Gesetzliche Merkmale der Haupt- und Nebenfrage. GS. 64.
Olshausen,	Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Oppenhoff-Delius,	Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Oppenhoff,	Die Gesetze über die Ressortverhältnisse. 1904.
Perlmann,	Ueber die Entschädigung für Einwirkungen der öffentlichen Gewalt in die Privatrechtssphäre, in Grünhuts-Z. Bd. 34.
Pfeiffer,	Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft.
Planck,	Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter.
Regelsberger,	Pandekten.
Reichstag,	Drucksachen des Reichstages.
Reyscher,	Die Realgewerberechte, in Ztschr. f. dtsch. Recht u. dtsch. Rechtswiss. v. Reyscher und Wilde. Bd. V. 1841.
Rosin,	Polizeiverordnungsrecht.
„	Das Recht der Arbeiterversicherung. 1883.
Rotering,	Das Feld- und Forstpolizeigesetz. Berlin 1887.
„	Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund. in Goltd. Arch. Bd. 31.
„	Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht.
„	Ueber Polizeiverordnungen und ihre Gültigkeit, im GS. 50.

Rüdorff-Stenglein,	Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Rüttimann,	Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht.
v. Sarwey,	Das öffentliche Recht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit.
„	Württembergisches Staatsrecht.
Schaper,	Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, in Holtzendorffs Hdb. d. dtsch. Strafr. 1872.
Schoen,	Deutsches Verwaltungsrecht, in Holtz. Enzykl.
„	Zur Frage der Grenzen der Ueberprüfung polizeilicher Verfügungen, im Verwaltungsstreitverfahren. Verw.-Arch. XXVII.
„	Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht. Verw.-Arch. XXVIII.
v. Schicker,	Das Polizeistrafrecht und Polizeistrafverfahren im Königreich Württemberg. 1901.
Schultzenstein,	Zur Einziehung öffentlicher Wege. Verw.-Arch. XXIII.
„	Nothandlungen und Verwaltungsrecht. Verw.-Arch. XVI.
Seuffert,	„Verhaftung und verwandte Maßnahmen", in Stengels Wtb.
Stahl,	Philosophie des Rechts.
v. Stengel,	Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamte Dritten zugefügten Schaden, in Hirths Ann. d. Dtsch. Reichs. 1901.
Stenglein,	Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. 1911. 4. Aufl.
Stölzel,	Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen.
„	„Rechtsweg", in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch.
Struckmann-Koch,	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1910.
Sydow-Busch,	Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 1925.
Tezner,	Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht. ArchOeffR. 9.
Thoma,	Der Polizeibefehl.
Wigand,	Die Dienste, ihre Entstehung, Natur, Arten und Schicksale.
Wolzendorff,	Staatsnotrecht. ArchOeffR. 27.
„	Polizeidienstpflicht. Verw.-Arch. XV.
Zachariae,	Deutsches Staats- und Bundesrecht.
„	Vierzig Bücher vom Staat. 1839 ff.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung.

B. Erster Hauptteil.

Die Nothilfepflicht im preußischen Verwaltungsrecht.

I. Abschnitt. Die rechtliche Grundlage der Nothilfepflicht.
- § 1. Die gesetzlichen Grundlagen der Nothilfepflicht.
- § 2. Die historische Entwicklung.
- § 3. Ergebnis.

II. Abschnitt. Die Entstehung der Nothilfepflicht.
- § 4. Der Bedürfnisfall.
- § 5. Die Anforderung des Untertanen.

III. Abschnitt. Die rechtliche Natur der Nothilfepflicht.
- § 6. Die polizeiliche Aufforderung und die rechtliche Natur der Nothilfepflicht.

IV. Abschnitt. Die polizeiliche Aufforderung.
- § 7. Formale Erfordernisse.
- § 8. Die Art der Befehlsübermittlung.
- § 9. Rechtsfolgen der unrichtigen Befehlsübermittlung, zugleich über die Erzwingbarkeit der polizeilichen Aufforderung.

V. Abschnitt. Der Inhalt der Nothilfepflicht.
- § 10. Der Kreis der Verpflichteten.
- § 11. Der Inhalt der Nothilfepflicht.

VI. Abschnitt. Die Rechte des Untertanen.
- § 12. Das Weigerungsrecht.
- § 13. Das Recht auf Klageerhebung.

VII. Abschnitt. Die richterliche Nachprüfung der Aufforderung.
- § 14. Der Umfang der richterlichen Nachprüfung.

VIII. Abschnitt. Die anderen Fälle der Nothilfe.
- § 15. Der § 9 der Strandungsordnung.
- § 16. Der § 5 des Gesetzes vom 7. April 1869 betr. Maßregeln gegen die Rinderpest.
- § 17. Einige andere reichsrechtliche Bestimmungen.

§ 18. Die §§ 204, 205, 207 des preuß. Berggesetzes vom 24. Juni 1865.
§ 19. Der § 44 des preuß. Feld- und ForstpolGes. vom 1. April 1880.
§ 20. Die §§ 315, 354 und 365 des preuß. WasserG. vom 7. September 1913.
§ 21. Das preuß. Gesetz vom 21. Dezember 1904.
§ 22. Der § 6 Buchstabe g des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

Zweiter Hauptteil.

Ueber die Entschädigungspflicht des Staates.

§ 23. Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt.
§ 24. Die Entschädigungspflicht des Staates bei der Nothilfe im besonderen.
§ 25. Die Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs, zugleich über dessen rechtliche Natur.
§ 26. Ergebnis.

A. Einleitung.

Die Nothilfepflicht ist die Verpflichtung des Untertanen, in Notständen dem Staate persönliche und sachliche Leistungen zu bewirken. Die Einrichtungen des modernen Staates sind im allgemeinen darauf berechnet, daß die Staatsorgane und Behörden ihre Aufgaben selbst zu erfüllen vermögen. Gerade in unserem Beamtenstaat sind die Dienste des Untertanen fast ganz zu entbehren. Aber nicht in allen Fällen ist der Staat seinen Aufgaben gewachsen. Besonders bei einem plötzlichen Notstande oder Unglücksfall ist er oft nicht in der Lage, die erforderlichen Kräfte zur rechten Zeit einzusetzen. Dann ist es richtig, den Untertanen zur Mitarbeit am Ganzen heranzuziehen und ihm die Dienstpflichten aufzuerlegen. Die Nothilfepflicht entsteht durch die Aufforderung seitens der Polizeibehörde oder ihrer Stellvertreter. Sogleich steigt die Frage auf, ob die Polizei berechtigt ist, die Tätigkeit des Bürgers in Anspruch zu nehmen, besonders gegenüber Störungen, die nicht in Beziehung zu seiner Person stehen. Grundlage des preußischen Polizeirechts ist der § 10 II 17 ALR.: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei." Die Anstalten können einerseits darin bestehen, daß die Polizei das Unterlassen von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verlangt, anderseits darin, daß der Staatsbürger zu positiven Handlungen gezwungen wird, um von ihm oder seinem Eigentum ausgehende Störungen zu beseitigen. Diese Anordnungen liegen alle im Rahmen von § 10 II 17. Im Falle der Nothilfe

wird jedoch ein Unbeteiligter zu positiven Leistungen verpflichtet. Die Polizei nimmt damit ferner Stehende in ihren Dienst. Eine allgemeine Polizeidienstpflicht ist dem heutigen Recht unbekannt[1]). In der Polizeigewalt ist nicht das Recht enthalten, den Untertanen Polizeidienstpflichten aufzuerlegen, und in dem modernen Rechtsstaat, der die persönliche Freiheit des Staatsbürgers als verfassungsmäßiges Grundrecht schützt, und ihre Beschränkung nur durch Gesetz zuläßt, ist für ein solches willkürliches Eingreifen des Staates kein Platz. Als nötige Anstalt im Sinne von § 10 II 17 kann die Dienstanforderung nicht angesehen werden. Es muß deshalb eine besondere gesetzliche Ermächtigung der Polizei vorliegen. Nur zur Leistung von gesetzlich bestimmten Diensten ist der Untertan verpflichtet. Im folgenden sollen zunächst diese gesetzlichen Grundlagen der Nothilfepflicht untersucht werden.

[1]) Wolzendorff im ArchOeffR. 27, 233 ff.; O. Mayer, I 266.

B. Erster Hauptteil.

Die Nothilfepflicht im preußischen Verwaltungsrecht.

Erster Abschnitt.

Die rechtliche Grundlage der Nothilfepflicht.

§ 1.

Die gesetzlichen Grundlagen der Nothilfepflicht.

In der Einleitung ist ausgeführt worden, daß die Heranziehung zu Nothilfediensten nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erfolgen kann. Die Ermächtigung kann durch Reichsgesetze, als auch durch Landesgesetze geschehen. Die wichtigste Bestimmung des Reichsrechts stellt der § 360, Nr. 10 des StGB. dar. Aus dieser Vorschrift ergibt sich die Befugnis der Polizei, in besonderen Notfällen in die persönliche Freiheit des Einzelnen einzugreifen. Diese Ansicht wird allerdings von mehreren Schriftstellern bekämpft. Binding[1]) rechnete in den „Normen" den § 360,10 offenbar nicht zu den Reichsblankettgesetzen, aber in seinem Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts[2]) tut er dies. Danach müßte man annehmen, daß dann ein landesrechtlicher Satz die Polizei zu der Aufforderung ermächtige. Derselben Ansicht scheint O. Mayer zu sein, denn er führt aus:[3]) „Die Strafbestimmung des Art. 475,12 c. p. ist ersetzt durch den § 360,10 StGB. Das dahinter stehende verwaltungsrechtliche Verhältnis ist dasselbe geblieben." Ebenso lehnt v. d. Busch[4]) eine Ermächtigung der Polizei durch den § 360,10 ab. Zwar muß zugegeben werden, daß im anderen Falle eine materielle Verfassungswidrigkeit vorliegt, denn das Verwaltungsrecht unterliegt nicht reichsgesetzlicher Regelung, jedoch soll es im folgenden unternommen werden, dennoch die entgegengesetzte Meinung zu vertreten.

---

[1]) Binding, I S. 162 Anm. 10.
[2]) Bd. II 2. Abt. 1905 S. 743 Nr. 1.
[3]) Mayer, Theorie des franz. Verw.-R. S. 287 Anm. 6.
[4]) v. d. Busch, Polizeil. Aufforderung.

Sollte für eine dahinter stehende verwaltungsrechtliche Norm Platz bleiben, so müßte der § 360,10 ein Reichsblankettgesetz sein. Wie auch Leuthold [5]) hervorhebt, ist die Fassung des § 360,10 eine solche, daß sich aus ihr ein bestimmtes Gebot ergibt, ohne Platz zu lassen für landesrechtliche Vorschriften, wie es bei den „Blankettgesetzen" der Fall ist. Somit stellt besagte Vorschrift einen selbständigen Satz des Reichsrechts dar, „da er nicht wie zahlreiche andere Bestimmungen im XXIX. Abschnitt des besonderen Teils des Reichsstrafgesetzbuches lediglich die Strafandrohung zu etwaigen materiellen Geboten des Landesrechts, sondern selbst ein materielles Gebot enthält". [6]) Ferner scheint der § 9 der Strandungs-O. vom 17. Mai 1874 eine aus § 360,10 fließende Berechtigung der Polizei zur Inanspruchnahme der Nothilfe vorauszusetzen. Schließlich ergibt die geschichtliche Entwicklung, wie sie bei North [7]) dargelegt ist, daß die Polizei die Ermächtigung direkt aus § 360,10 erhält. Sowohl Artikel 475,12 c. p. als auch § 347,7 des preußischen StGB., welche die Vorbilder des § 360,10 gewesen sind, haben zu ihrer Geltungszeit in der Rechtsprechung stets für die alleinige Grundlage der polizeilichen Aufforderung gegolten. [8]) Das RStGB. hat darin offenbar keine Aenderung schaffen wollen. [9]) Auch Jellinek [10]) nimmt eine solche Rechtsgrundlage der Polizeiaufforderung an.

Daraus folgt, daß der § 360,10 RStGB. die Polizeibehörden aller deutschen Länder ermächtigt, die ihnen Unterworfenen in ihren Dienst zu nehmen, sofern die verlangten Voraussetzungen gegeben sind. Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß auch Reichsrecht den Polizeibehörden die Befugnis geben kann, die Untertanen für Nothilfeleistungen in Anspruch zu nehmen.

An erster Stelle steht unter diesen Reichsgesetzen der schon genannte § 360,10 RStGB. Mit ihm hängt zusammen der § 9 der RStrand-O. vom 17. Mai 1874. Als weitere Bestimmung kommt in Betracht der § 5 des Gesetzes vom 7. April 1869 betreffend Maßregeln gegen die Rinderpest. Bei dieser Gelegenheit sind noch zu erwähnen der § 1 der VO. vom 15. August 1876 über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf

[5]) Leuthold, „Nothilfe" in Stengels Wtb.
[6]) Leuthold, a. a. O.
[7]) North, Die Nothilfepflicht S. 53.
[8]) Hierzu Ebermayer § 360, 10 Anm. 1. Goldt. Mater. zum pr. StGB. II 721. RG. Z. 76, 164 ff.
[9]) Vgl. Schultzenstein, Nothandlungen im Verw.-Arch. XVI, 130 ff.
[10]) Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 316.

See in Verbindung mit § 145 des StGB., ferner der § 21 des Reichsgesetzes vom 28. Oktober 1871 über das Postwesen des Deutschen Reiches, der § 1 des Gesetzes vom 27. Dez. 1872 betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute, endlich die §§ 120 a, d, e der RGO.

Außer dem Reichsrecht behandelt auch eine Reihe von preußischen Gesetzesvorschriften die Nothilfe. Zunächst ist das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 zu nennen, das in den §§ 204, 205 und 207 dahingehende Bestimmungen enthält, sodann der § 44 Nr. 4 des FFPG. vom 1. April 1880. Wichtig sind die Bestimmungen der §§ 315 und 354 des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913. Hierzu gehört auch die Bestimmung des Gesetzes vom 21. 12. 1904 betr. die Befugnis der Polizeibehörden zum Erlaß von Polizeiverordnungen über die Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Bränden und schließlich die Vorschrift des § 6 g des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Bevor wir auf die Einzelheiten eingehen, wollen wir einen Blick auf die historische Entwicklung der Nothilfe werfen. Erst bei der historischen Betrachtung werden wir das richtige Verständnis für die Nothilfe gewinnen und ihr die richtige Stellung im Rechtsleben zuweisen können.

§ 2.

Die historische Entwicklung der Nothilfe.

Eine erschöpfende Darstellung der historischen Entwicklung der Nothilfe gibt Wolzendorff im Verwaltungsarchiv Bd. XV S. 522 ff. in seinem Aufsatz „Polizeidienstpflicht". Es sei jedoch aus den oben genannten Gründen nicht unterlassen, seine Ergebnisse kurz anzuführen. Die Nothilfepflicht, die wir als eine Polizeidienstpflicht bezeichnen wollen, hat ihren Ursprung im altgermanischen Rechtsleben. Der altgermanische Staat kannte nur die Freien, die sich in ihrer Gesamtheit selbst das Recht setzten und dafür die Pflicht hatten, jedem Rechtsgenossen „rechtes to helpen", zu seinem Rechte zu verhelfen. Sie mußten ihm im Prozeß beistehen oder bei der Verteidigung gegen innere oder äußere Feinde zur Seite treten. Aus diesem Rechtsinstitut entsprang die „Landfolge". Die gegenseitige Rechtshilfepflicht fand später ihren Niederschlag in den Gesetzen der Merowinger-Könige als Wirkung des königlichen Bannrechts. Unter den Karolingern bildete sich das Recht fort. Besonders wichtig ist, daß Karl der Kahle 853 zu Servais bei Laon die Rechtshilfepflicht auf alle Männer ausdehnte.

Im sächsischen Recht hatte die Nothilfe eine große Bedeutung.[1]) Sie beruhte auf dem „gerüchte" oder „geschrey". Zahlreiche Bestimmungen des sächs. Landrechts verpflichteten den Gerichtseingesessenen, seine Dienstpflicht zu leisten. Im Mittelalter ist für die Zulässigkeit des „geschreys" der Begriff des Friedensbruchs maßgebend. Nach dem Erlaß der Landfriedensgesetze begründet besonders der Landfriedensbruch die Pflicht zur Landfolge.[2]) Neben der Rechtshilfepflicht gab es noch die Rügepflicht, die zum Unterschied von der Zeugnispflicht alle diejenigen traf, die durch bloß zufällige Anwesenheit von Friedensbrüchen Wissen erlangt hatten.

Im späteren Mittelalter wurde die Polizeidienstpflicht in den Städten weiter ausgebildet. Die Bürger hatten die Pflicht, Wachtdienste zu leisten, sie mußten Nachtwachen stellen und Burwerk und Scharwerk verrichten.[3]) Im Polizeistaate verschiebt sich die rechtliche Grundlage der Polizeidienstpflicht. War sie früher eine genossenschaftliche Pflicht des freien Mannes, so ist sie jetzt eine Gehorsamspflicht des Untertanen. Dies zeigt deutlich die Formulirung von Moser:[4]) „Die Amts- und Gerichtsfolge bringet mit sich, daß die Untertanen schuldig seyend, auf der Herrschafft oder deren Beamten Befehl sich gebrauchen zu lassen, einen Uebeltäter auf frischer That zu verfolgen und handvest zu machen, oder auch auf liederliches Gesindel zu streifen." Die allgemeine Land- und Gerichtsfolge zeigt sich nur noch auf dem Lande. In Preußen sind Niederschläge davon die Instruktionen vom 9. Januar 1725, vom 20. Nov. 1730 und vom 28. April 1748. Ein anderer Rest der Polizeidienstpflicht hatte sich in den Städten erhalten. Da war es besonders der Wachtdienst. Nach dem preuß. ALR. bestand eine allgemeine Wachtdienstpflicht aber nur auf dem Lande. Von großer Wichtigkeit war die Anzeigepflicht[5]), die namentlich im preußischen Recht sehr ausgedehnt war. Schließlich gab es die Pflicht zum Feuerlöschdienst. Bei ihr hat sich die alte Form des „geschreys" erhalten. Geregelt wurde diese Pflicht in den Polizei- und Feuerordnungen. Im preußischen Recht entstand sie durch das Edikt

[1]) Planck, Dtsch. Gerichtsverf. im MA. Bd. I S. 759 ff.

[2]) Vgl. Landfrieden Kaiser Friedrichs III. v. 1471.

[3]) P. Wigand, Die Dienste, ihre Entstehung, Natur, Arten und Schicksale. 1828. S. 91.

[4]) J. Moser, Von der Landeshoheit in Ansehung der Untertanen 151. Derf., Von der Landeshoheit in PolSachen S. 352.

[5]) Vgl. Foerstmann, Prinzipien des preuß. PolR. S. 122 ff.

vom 23. Mai 1660[6]) ganz allgemein. Große Bedeutung hatte auch die Wegebaupflicht; sie ist im modernen Staate fast verschwunden. Ein interessanter Rest ist die Kabinettsorder vom 8. März 1832 über die Verpflichtung zur Wegräumung des Schnees von den Kunststraßen[7]) gewesen. Darin heißt es: „Wenn eine Chaussee dergestalt verschneiet, daß die Passage nicht bloß erschwert, sondern dergestalt unterbrochen wird, daß sie mit den gewöhnlichen Unterhaltungsmitteln nicht wiederhergestellt werden kann, so sollen die Einwohner des Ortes, in deren Feldmark sich der Schneefall ereignet, sogleich zuzutreten und mit vereinten Kräften das eingetretene Hindernis zu heben bemüht sein."

Die Pflichten waren in späterer Zeit nicht mehr für alle Bürger die gleichen. Dies war eine Folge der Stände- und Berufsgliederung. Wie die verschiedenen Stände verschiedene Rechte und Ehren hatten, so lagen ihnen auch besondere Pflichten ob. Die größte Bedeutung hatten die Zünfte, die sowohl Feuerlöschdienst zu leisten hatten, als auch zur Landfolge verpflichtet waren. Auf dem Bauern beruhte besonders die Deichlast und der Deichwachdienst. Sie hatten auch zahlreiche Verpflichtungen zur Ausrottung schädlicher Tiere. Das Hauptgewicht lag in Preußen auf den Wolfsjagden.[8]) Geistliche hatten eine weitgehende Anzeigepflicht gegenüber der Sanitäts- und Sittenpolizei. Am meisten eingeschränkt waren in Preußen die Gastwirte, die durch § 440 II 8 des ALR. ganz allgemein polizeidienstpflichtig gemacht wurden. Bei der Seeschiffahrt waren Schiffsvolk und Reisende dem Schiffer zur Gerichtsfolge verpflichtet durch die §§ 1604, 1605, 1608, 1615, 1704 II, 8 ALR. Diese Pflichten sind zum größten Teil von dem Gesetz zur Aufrechterhaltung der Mannszucht auf Seeschiffen vom 31. März 1841 übernommen worden.

Die Landfolge des alten deutschen Rechts bestand aus der Landwehr und der Gerichtsfolge. Die Wiederbelebung der Landwehr hat hauptsächlich in Preußen eine gewisse Rolle gespielt. Der Weg ihrer Entwicklung geht von dem Aufgebot des Kurfürsten Georg Wilhelm am 9. Dezember 1647 gegen die Schweden über die Kol-

---

[6]) Vgl. G. Meyer, Dtsch. Verw.-R. Bd. I S. 198.

[7]) bei Grotefend, Die Gesetze und Verordnungen f. d. preuß. Staat I. Bd. S. 409/10 (GS. 119).

[8]) Reglement, wie es wegen der Wolfsjagdten in der Chur- und Neumarck, auch dem Herzogthum Pommern zu halten, vom 20. Januar 1734 bei Mylius, Corpus Const. March. IV. 7. Vol. I. S. 765 ff.

berger Bürgerkompagnie bis zur Organisation im Jahre 1813. Eine neue Art der Landfolge waren die Bürgerwehren, die in den unruhigen Jahren von 1830 und 1848-49 eine größere Rolle spielten. Sie gerieten aber wieder in Vergessenheit. Die Gerichtsfolge war die Pflicht des Untertanen, die Polizei auf ihre Aufforderung hin zu unterstützen. In Preußen wurde sie durch den § 166 der Städte-O. von 1808 noch besonders festgelegt, den Gensdarmen gegenüber durch das Gensdarmerieedikt vom 30. Juni 1812 (Ges.-S. S. 153), §§ 94/95. Die Unterstützungspflicht des einzelnen wurde normiert durch die §§ 14/15 des Gend.-E. vom 30. Dez. 1820 (Ges.-S. 1821 S. 7). Diese Pflicht des einzelnen, der Polizei Hilfe zu leisten, wurde endgültig geregelt durch den § 340,7 des preuß. StGB. Eine indirekte Polizeidienstpflicht liegt auch in der Verhaftungsbefugnis des § 3 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit und in dem § 127 der RStrPO. „Der diese Befugnis Ausübende bringt damit nicht ein individuelles Recht, sondern ein Recht des Staates zur Geltung." Es liegt nach Jellinek[9]) „nur ein Schein der Berechtigung vor, der durch den Reflex objektiven Rechts entsteht." Alle behandelten Polizeidienstpflichten beruhen auf altem Gewohnheitsrecht oder Staatsgesetzen oder landesherrlichen Verordnungen. Diese letzteren erließ der Landesherr kraft seiner sog. höheren Polizeigewalt, die kein Bestandteil der Polizeigewalt, sondern ein Teil des staatlichen Gesetzgebungsrechts war. Ueber diese rechtlich begründeten Verpflichtungen hinaus gab es und gibt es keine allgemeine Polizeidienstpflicht.

§ 3.

Ergebnis.

Das Rechtsinstitut der Polizeidienstpflicht hat im Laufe der Zeit erheblich an Bedeutung verloren. Diese Entwicklung ist ganz natürlich. Die altgermanische Volksgemeinschaft basierte auf genossenschaftlichen Gedanken. Auch später, als die größeren Reiche der Merowinger und Karolinger entstanden, war der Staat immer noch die Gemeinschaft der Freien. Bei den Freien fiel die Tätigkeit des Staates und die des Untertanen zusammen. Das ganze Rechts- und Staatsleben beruhte auf der Mitwirkung des einzelnen. Später wurde die Pflicht, dem Staate solche Dienste zu leisten, immer

[9]) Jellinek, System der subj. öff. Rechte, S. 247.

lästiger empfunden. Das hatte, wie Wolzendorff[1]) sehr richtig ausführt, seinen Grund nicht nur in dem Verlust der sozialen, sondern auch der staatlichen Basis. „Während im germanischen Volksleben jene Pflicht nur ein Korrelat der Rechte der Verpflichteten war, war sie ihnen im Polizeistaat lediglich von der Staatsgewalt im Interesse des status publici auferlegt, ohne daß sie Recht am Staat hatten." So wurde mit der Zeit die Pflicht dem allgemeinen Rechtsempfinden fremd, und sie wurde nicht mehr gewissenhaft erfüllt. Als Ersatz suchte man andere Träger dieser Pflicht und fand sie einerseits im öffentlich rechtlichen Gemeinwesen, andererseits im Berufsbeamtentum. Der Beamtenstaat ist auf eine weitgehende Unterstützung der Staatsbürger nicht angewiesen. Die Beamten erfüllen die Staatsaufgaben, der Untertan hat nur noch in Notfällen einzugreifen. So haben sich auch nur eine beschränkte Anzahl von Polizeidienstpflichten erhalten, die charakterisiert sind durch eine Notlage oder einen Notstand, den der Staat nicht zu beseitigen vermag.

Zweiter Abschnitt.

Die Entstehung der Nothilfepflicht.

§ 4.

Der Bedürfnisfall.

Voraussetzung für die Entstehung der Nothilfepflicht ist das Vorliegen eines „Bedürfnisfalles".[1]) Bei der gesamten rechtlichen Betrachtung der Nothilfe soll im folgenden der § 360,10 RStGB. als Normal- und Hauptfall herangezogen werden. Die anderen Fälle der Nothilfe, die einige Abweichungen zeigen, sollen erst danach behandelt werden. Der § 360 Ziffer 10 des StGB. lautet: „Mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder mit Haft wird bestraft, wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hilfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte." Als tatsächliche Voraussetzung muß also ein konkreter Unglücksfall oder eine gemeine Gefahr oder

[1]) Wolzendorff, a. a. O. 566.

[1]) Vgl. hierzu North, Die Nothilfepflicht S. 33; Frank, Komm. z. StGB. zu § 360, 10 Anm. 1: Oppenhoff-Delius, Komm. zu § 360, 10 Anm. b; Eb. Müller, Die strafb. Hülfeverweigerung.

Not vorliegen, wodurch ein sofortiges Eingreifen der Polizei nötig ist. Die drei Tatsachen — Unglücksfall, Gefahr, Not — sind inhaltlich nicht gleich. Ein Unglücksfall ist ein Ereignis, das meist schon in der Vergangenheit liegt; die gemeine Not ist etwas Gegenwärtiges, die gemeine Gefahr etwas unmittelbar Drohendes. Ein Unglücksfall ist ein plötzlich eintretendes Ereignis, durch welches Personen oder Rechtsgüter verletzt werden. Der Kreis der verletzten Güter oder Personen ist meist geschlossener als bei der gemeinen Gefahr. Ist der Unglücksfall eingetreten, so ist meist keine weitere Ausdehnung zu befürchten. Der Umfang steht fest. Dann braucht auch keine Nothilfe geleistet zu werden, wenn kein weiterer Schaden droht. „Die Nothilfepflicht wird bei einem Unglücksfall immer dadurch bedingt, daß durch die Hilfeleistung weiterer Schaden abgewendet werden kann.“ [2]) Zuweilen läßt ein Unglücksfall weiteren Schaden besorgen. Dann liegt eine Voraussetzung für die Entstehung der Nothilfepflicht vor. Gleichgültig ist es, ob das Unglück durch Naturgewalt oder durch menschliche Tätigkeit verursacht worden ist. Es bestehen Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Nothilfepflicht bei Unfällen, die nur einzelne betroffen haben. Gegen eine Nothilfepflicht in diesem Falle hat sich besonders der Holländer van Rossem [3]) nach der Mitteilung Müllers [4]) ausgesprochen. Seine Argumentation, der § 360 Nr. 10 könne nur für allgemeine Unglücksfälle gelten, weil § 340,7 des preußischen StGB. von 1851, das Vorbild des § 360,10, unter dem Titel „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung“ gestanden habe, ist von North und Müller eingehend widerlegt worden. Als Besonderheit verlangt jedoch North, daß die Hilfeleistung auch bei dem Unglücksfall des einzelnen organisiert sein muß, um zur Nothilfe bei Aufforderung zu verpflichten. Diese Meinung dürfte abzulehnen sein, da doch gerade bei den Unglücksfällen einzelner eine Organisation der Hilfe oft nicht in Frage kommen wird. Die herrschende Lehre nimmt dagegen mit Recht an, daß auch bei den Unfällen von Einzelpersonen eine Nothilfepflicht gegeben sein kann.[5])

---

[2]) North, a. a. O. S. 43; Frank Anm. a.

[3]) van Rossem, Hulpverzuim, Leiden 1878.

[4]) Müller, a. a. O. S. 6.

[5]) So Frank, a. a. O. Anm. a. Olshausen, Anm. b; v. Liszt, Lehrb. d. dtsch. Strafr. S. 617.

Ein weiterer Bedürfnisfall ist die gemeine Gefahr. Gefahr ist nach v. Liszt[6]) „der Zustand, in dem die nahe Wahrscheinlichkeit gegeben ist, daß der Eintritt der Verletzung erfolgen werde," oder, wie Rotering[7]) es formuliert: „Gefahr ist der Zustand drohenden Uebels". Im § 360,10 wird eine „gemeine" Gefahr verlangt. Als gemeine Gefahr bezeichnet Frank eine solche, „deren Umfang sich nicht übersehen läßt." Die bedrohten Rechtsgüter können sein: Leib, Leben, Eigentum. Dies ergibt sich aus dem Inhalt des XXVII. Abschnittes des RStGB. Eine Ausdehnung des Schutzes auf andere Rechtsgüter ist schon deshalb abzulehnen, weil Gegenwirkungen mittels polizeilicher Hilfeleistungen bei anderen Rechtsgütern nicht vorstellbar sind.[8]) Die Hauptfälle gemeiner Not und Gefahr sind Feuers- und Wassersgefahr; sie sind z. T. noch in speziellen Landesgesetzen geregelt.

Schließlich ist noch die „gemeine Not" als Bedürfnisfall genannt. Die gemeine Not ist etwas Gegenwärtiges. Eine Verletzung von Rechtsgütern ist schon eingetreten, es ist aber noch eine weitere Gefährdung zu befürchten. North[9]) versucht den Ausdruck durch die Bezeichnung „öffentliche Kalamität" verständlicher zu machen. Sehr gut definiert Müller[10]) die Not „als einen Zustand der Bedrängnis, in dem sich jemand befindet und aus dem er allein mit den eigenen erlaubten Mitteln sich nicht befreien kann." Diese Ereignisse — Unglücksfall, gemeine Not und Gefahr —, bilden bei jeweiligem Vorliegen des einen von ihnen die erste Voraussetzung für die Entstehung der Nothilfepflicht.

§ 5.

Die polizeiliche Aufforderung.

Die zweite Voraussetzung für die Entstehung der Nothilfepflicht im Falle des § 360,10 StGB. ist die polizeiliche Aufforderung. Die Nothilfepflicht entsteht nicht ohne weiteres. Wollte man von dem Erfordernis der Aufforderung absehen, so bestände die Gefahr, daß die Pflichten des einzelnen zu weit ausgedehnt würden. Früher hat man versucht, dieser Gefahr durch eine engere Begrenzung des

[6]) v. Liszt, a. a. O. S. 118.

[7]) Rotering, Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund, in GoltdA. 31, 247.

[8]) So auch North, a. a. O. S. 38. a. A. Frank. a. a. O. Anm. b. Müller a. a. O. S. 10.

[9]) a. a. O. S. 41.

[10]) a. a. O. S. 10.

Kreises der Ereignisse, welche zur Hilfeleistung verpflichten, zu begegnen. So verpflichtete der § 782 II, 20 ALR. zur Nothilfe bei Lebensgefahr. „Wer ohne eigene erhebliche Gefahr einen Menschen aus der Hand der Räuber oder Mörder, aus Wassers- oder Feuersnoth, oder aus einer anderen drohenden Lebensgefahr retten könnte und es unterläßt: soll, wenn der andere wirklich das Leben einbüßt, 14tägige Gefängnisstrafe leiden." Es handelte sich also im § 782 nur um Lebensgefahr. Trotzdem ist es ein Fortschritt der Gesetzgebung, daß diese Art der Pflichtenauferlegung abgeschafft ist. Auf dem Gebiete des Seewesens allerdings gibt es auch jetzt noch eine Nothilfepflicht ohne polizeiliche Aufforderung. Darüber wird unten Näheres zu sagen sein. Hier sei nur festgehalten, daß sich bei dieser Materie eine Nothilfepflicht ohne Aufforderung aus den Umständen ergibt. Bei Zusammenstößen auf See ist keine Behörde oder geeignete Stelle vorhanden, um eine solche Aufforderung zu erlassen. Das Bedürfnis der Hilfe liegt aber vor. So ist es durchaus richtig, in diesem Fall ipso iure eine Nothilfepflicht eintreten zu lassen. Im übrigen ist zur Entstehung der Nothilfepflicht stets eine polizeiliche Aufforderung erforderlich. Ueber die Natur dieser Aufforderung herrscht jedoch Streit, der wiederum abhängig ist von der Verschiedenheit der Lehrmeinung der Nothilfe an sich. Im nächsten Abschnitt soll deshalb die Rechtsnatur der polizeilichen Aufforderung zusammen mit der rechtlichen Natur der Nothilfepflicht behandelt werden.

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Natur der Nothilfepflicht.

§ 6.

Die polizeiliche Aufforderung und die rechtliche Natur der Nothilfepflicht.

Ueber die Nothilfe bestehen mehrere Lehrmeinungen, die im einzelnen erörtert werden sollen. O. Mayer[1]) und Fleiner[2]) erklären die Nothilfepflicht für eine öffentliche Last und sprechen daher der damit verbundenen behördlichen Aufforderungstätigkeit den rein polizeilichen Charakter ab. Es ist notwendig, auf diese Theorie näher einzugehen. Die öffentliche Last ist nach O. Mayer „die

[1]) O. Mayer, Dtsch. Verw.-R. I S. 203.

[2]) Fleiner, Institt. des dtsch. Verw.-R. S. 386.

dem Untertanen obliegende Pflicht, für das Bedürfnis eines öffentlichen Unternehmens dem Unternehmer mit einer Leistung aufzukommen," wobei das Unternehmen als ein abgegrenztes Stück der öffentlichen Verwaltung gilt. Damit ist nach O. Mayer der Unterschied von der polizeilichen Pflicht von vornherein gegeben: dort wird nur ein Nichtstören verlangt, hier aber wird eine Leistung gewährt werden [3]). Bei persönlichen Leistungen ähnelte die Last der öffentlichen Dienstpflicht mit dem Unterschiede, daß ihr das sittliche Element der Treue fehlte. Die gleiche Ansicht vertritt Fleiner. Die öffentliche Last bedürfe als Eingriff in die Freiheit nach den Regeln des Verfassungsstaates einer gesetzlichen Grundlage. Voraussetzungen der Last seien Verpflichtbarkeit des einzelnen und das Vorliegen eines Bedürfnisfalles. Darauf ständen die einzelnen zur Verfügung. Die Last werde durch die Anforderung auferlegt. Die rechtliche Natur der Anforderung sei nicht die eines obrigkeitlichen Aktes. Die Pflicht entstehe durch den Rechtssatz. Das schließe jedoch nicht aus, daß die Anforderung dennoch in Form eines Verwaltungsaktes geschehe. Ein Mehr an Form schade nicht. In der 3. Aufl. seines Lehrbuchs [4]) bezeichnet O. Mayer die Anforderung sogar als Mahnung, die weder Polizei noch Verfügung wäre. Aber doch will er evtl. die polizeilichen Zwangsmittel anerkennen, weil das Gesetz die öffentliche Last als eine polizeiliche Pflicht behandelt wissen wolle, und die polizeiliche Befehls- und Zwangsgewalt anwende.

Zu dieser Lehre ist folgendes zu sagen: Es ist unbestreitbar, daß ein gewisser Unterschied besteht zwischen der polizeilichen Pflicht des Nichtstörens und der öffentlich-rechtlichen Pflicht, aktive Hilfe zu leisten. Aber diese Betätigung steht in engem Zusammenhange mit der Polizei. Die Polizei oder ihr Vertreter fordert zur Hilfeleistung auf, leitet gleichzeitig die ganze Hilfsarbeit und gibt dabei seine Anweisungen, sorgt für Absperrung, läßt vielleicht Nachbarhäuser niederreißen u. a. m. Hier soll also einmal die Polizeibehörde als Polizei handeln, das andere Mal nicht, obgleich ihre ganze Tätigkeit als eine Einheit erscheint? Auch gibt O. Mayer zu, daß sich die Anforderung in den Formen des Polizeibefehls bewegen darf. Schon Moser [5]) rechnet die Leistungsanforderung

[3]) O. Mayer, a. a. O. Vgl. auch Bd. I S. 170.

[4]) 1924 S. 262 Anm. 8.

[5]) Moser, Von der Landeshoheit in Ansehung der Untertanen, Kap. XV § 7 Abs. 4.

zur Ausübung der obersten Gewalt, des Imperiums. Der Ansicht von O. Mayer bezüglich der gesetzlichen Grundlage ist zuzustimmen. Die Polizei ist nicht ermächtigt, von sich aus irgend welche Lasten aufzuerlegen [6]). So sagt auch Hatschek: [7]) „Polizeidienstpflichten können nur durch Gesetz oder durch ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung auferlegt werden." Ein Eingriff in die persönliche Freiheit und das Eigentum bedarf einer gesetzlichen Ermächtigung. [8]) Daher mußte z. B. ein besonderes Gesetz erlassen werden, um die Einwohner eines Ortes zur Hilfeleistung beim Feuerlöschdienst verpflichten zu können. Es ist das Gesetz vom 21. Dezbr. 1904 [9]). Laband sagt in seinem Staatsrecht: „Das Imperium ist in dem modernen Staate keine willkürliche, sondern eine durch Rechtssätze bestimmte Gewalt; das ist das Merkmal des Rechtsstaates, daß der Staat von seinen Angehörigen keine Leistung und keine Unterlassung fordern, ihm nichts befehlen und nichts verbieten kann, als auf Grund eines Rechtssatzes [10])." Die RV. gewährleistet in den Art. 114 und 153 Freiheit der Person und das Eigentum, wie auch schon die alte Verfassung diese Garantien aufstellte. Eingriffe von seiten der öffentlichen Gewalt sind nur auf Grund von Gesetzen zulässig. Mit dem Ausdruck „öffentliche Gewalt" ist besonders die Verwaltung gemeint. So gewähren diese beiden Verfassungsartikel einen Anspruch auf Unterlassung aller Verwaltungsakte, welche ohne gesetzliche Grundlage in Freiheit oder Eigentum eingreifen [11]).

Im Falle der Nothilfe gemäß § 360,10 StGB. scheint uns der Eingriff des Staates durch die Polizeigewalt zu erfolgen; gibt doch auch O. Mayer zu, daß das Gesetz selbst die öffentliche Last als eine polizeiliche behandelt wissen will. Der Wille des Gesetzes ist aber das Maßgebende. Unser RSt. GB. nennt als unmittelbar leistungsberechtigtes Subjekt die Polizeibehörde oder deren Stellvertreter. Auch das OVG. hat sich in seiner Entscheidung vom 26.

[6]) Wolzendorff, Staatsnotrecht, im ArchOeffR. S. 234.

[7]) Hatschek, Lehrb. d. dtsch. u. pr. Verw.-R. 1924 S. 272.

[8]) O. Mayer, a. a. O. I 252; II 267; Wolzendorff, Pol.-Dienstpfl. Verw.-Arch. XV S. 564.

[9]) Ber. über die Verhandl. d. pr. Herrenhauses 1904/05 Drucks. n 7. Vgl. DJZ. 1906 S. 1295 ff.

[10]) Laband, Das Staatsr. des Dtsch. Reiches, 4. Aufl. II 173.

[11]) Anschütz, Die Verfassung des Dtsch. Reiches zu den genannten Artikeln.

Juli 1896 [12]) auf den Standpunkt gestellt, daß die Aufforderung zur Hilfeleistung ein polizeiliches Gebot sei, gegen welches die gegen polizeiliche Verfügungen üblichen Rechtsmittel gegeben seien. Ebenso hält Bornhak die polizeiliche Aufforderung für eine Verfügung [13]). Dieser Meinung wird man sich anschließen können. Betrachten wir den Tatbestand, bei dessen Vorliegen die Nothilfepflicht eintritt: Stets handelt es sich um die Gefährdung von Polizeiinteressen. Daher ist es die Polizei, die einschreitet. Die Polizei nimmt die Untertanen in ihren Dienst. Deshalb hat die Nothilfe den Charakter einer Polizeidienstpflicht. Es liegt eben ein polizeiwidriger Zustand vor, den der Staat mit eigenen Mitteln nicht beseitigen kann. Die Erkenntnis, daß es sich um Polizeiinteressen, um Tätigwerden der Polizei zur Beseitigung einer Polizeiwidrigkeit handelt, gibt uns einen Beweis dafür, daß die polizeiliche Aufforderung im Falle des § 360,10 ein Polizeibefehl ist, da wir uns ja auf reinem Polizeigebiete bewegen. So sagt auch Wolzendorff [14]), daß der Bürger bei der Nothilfe „in den Dienst der Polizei" genommen werde. North läßt die Frage unentschieden [15]). Dagegen vertritt Müller [16]) die ausgeführte Meinung; ebenso Leuthold [17]): „Die Nothilfspflicht im Sinne des § 360,10 tritt ein mit der Aufforderung der Polizeibehörde oder ihres Stellvertreters. Die Pflicht besteht also nur, soweit ein polizeiliches Interesse berührt erscheint." Hatschek steht ebenfalls auf dem Standpunkt, daß es sich um eine „Polizeidienstpflicht" handelt. Bezüglich der gesetzlichen Grundlage gilt das oben Gesagte. Allgemein ist die Verpflichtung zu persönlichen Dienstleistungen für den Staat durch Art. 33 RV. noch besonders betont. Nach Maßgabe der Gesetze müssen die Staatsbürger Zwangsdienste zugunsten des Staates leisten. Darunter sind zu verstehen polizeiliche und kommunale Dienste, also auch die Nothilfepflicht [18]).

---

[12]) OVG. 30, 427 ff.

[13]) Bornhak, Das Pol.-Verfügungsr. in Pr. Verw.-Arch. V S. 137 ff., 153.

[14]) Verw.-Arch. XV, 522.

[15]) S. 58.

[16]) a. a. O. S. 13.

[17]) in Stengels Wtb. II. „Nothilfe".

[18]) So Anschütz, a. a. O. Art. 133, 1. Hatschek, Das Reichsstaatsrecht S. 98.

Eine Besonderheit hinsichtlich der Nothilfe als Polizeidienstpflicht stellt Hatscheks Theorie der öffentlichen Rechte- und Pflichtenverschiebung dar, welche die Entstehung der Nothilfepflicht durch Verwaltungsakt juristisch erfaßt[19]). „Die öffentliche Rechte- und Pflichtenverschiebung ist jene staatliche Verwaltungstätigkeit, welche auf Grund gesetzlicher Ermächtigung die nach der geltenden Rechtsordnung bestehenden subjektiven Rechte und Pflichten gewöhnlich unter Zuhilfenahme der Vorteilausgleichung von einem Rechtssubjekt auf ein anderes verschiebt." Im absoluten Staate hieß diese Verwaltungstätigkeit ius eminens. Jetzt im Rechtsstaate ist für das ius eminens, das allgemeine Staatsnotrecht, kein Platz mehr. Die öffentliche Rechte- und Pflichtenverschiebung darf nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erfolgen. Eine allgemeine Entschädigungspflicht ist hierbei nicht anzuerkennen. „Sie wird nur dann gewährt, wenn sie der Gesetzgeber ausdrücklich zugestanden hat." Der Grundgedanke ist nach Hatschek folgender: „Ueberall dort, wo die von der Rechtsordnung gesetzten jeweiligen Träger von Rechten und Pflichten aus sozialen Gründen versagen, oder ungeeignet sind, darf die Staatsgewalt als Verwaltungstätigkeit auch ohne gesetzliche Abänderung der bestehenden Rechtsordnung eine Verschiebung der gegebenen Rechte und Pflichten vornehmen, wobei sie denjenigen, der hierdurch Schaden erleidet, entschädigen kann, nicht entschädigen muß." Die Verschiebung tritt ein durch Verwaltungsakt. Verschoben werden bestehende Rechte und zwar öffentlich-rechtliche und privatrechtliche. So findet im Falle der Nothilfe eine Uebertragung eines Stücks der persönlichen Freiheit des Individuums an den Staat statt. Der Staat verfügt darüber in Gestalt des „Polizeidienstes". Durch die Verschiebung erhält der Staat das Recht, nicht etwa derivativ, sondern es entsteht bei ihm originär. Durch diese Theorie der öffentlichen Rechte- und Pflichtenverschiebung ist die ganze Entstehung der Nothilfe, wie sie oben geschildert wurde, in eine scharfe juristische Form gebracht und zu einer großen Einheit zusammengefaßt. Praktisch führt sie zu denselben Ergebnissen wie andere Betrachtungsweisen, theoretisch ist sie aber den anderen vorzuziehen, weil sie die Nothilfe und alle juristisch ihr ähnlichen Verwaltungsakte zu einem Begriffe zusammenfaßt.

---

[19]) Dazu Hatschek, a. a. O. § 33.

Vierter Abschnitt.

Die polizeiliche Aufforderung.

§ 7.

Formale Erfordernisse der polizeilichen Aufforderung.

Wir haben gesehen, daß die Nothilfepflicht eine Polizeidienstpflicht ist und daß die Aufforderung, die sie entstehen läßt, ein Polizeibefehl ist. In welcher Form muß dieser ergehen? Ein Polizeibefehl kann entweder eine Polizeiverordnung oder eine Polizeiverfügung sein. Der Unterschied zwischen beiden ist, daß die Verordnung einen Rechtssatz schafft, und einen bloß gedachten, abstrakten Tatbestand in genereller Weise regelt. Eine Verfügung aber unternimmt es, einen bestimmten, konkreten Tatbestand zu regeln. Nicht von Bedeutung ist dabei, ob der Polizeibefehl sich an eine Mehrzahl von Personen richtet. Auch eine Verfügung vermag das. Wir sprechen dann von einer Allgemeinverfügung. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal ist, ob ein bestimmtes tatsächliches Vorkommnis geregelt werden soll oder nur ein abstrakter Rechtssatz aufgestellt wird. Bei der Nothilfe handelt es sich stets um einen konkreten Tatbestand. Deshalb ist die polizeiliche Aufforderung eine Verfügung. Zum Erlaß einer Verfügung ist nur dasjenige Organ der Polizei ermächtigt, welches hierfür zuständig ist [1]). „Zuständigkeit ist das Recht und die Pflicht eines Beamten oder einer Behörde, innerhalb eines bestimmten Wirkungskreises staatliche Befugnisse gegenüber den Untertanen auszuüben [2])."

Man unterscheidet funktionelle, örtliche und sachliche Zuständigkeit. Die funktionelle Zuständigkeit ist nach Hatschek [3]) „der Kreis von Funktionen, der einem Organ im Gegensatz zum anderen in der gleichen Sache tätigen Organe zugeteilt wird." Bitter [4]) bezeichnet diese Art von Zuständigkeit als eine Unterart der sachlichen Zuständigkeit und nennt sie „graduelle". Die funktionelle Zuständigkeit bedeutet, daß in derselben Angelegenheit verschiedene Behörden in geordneter Stufenfolge und in dem Verhältnisse der

---

[1]) Vgl. hierzu Olshausen, a. a. O. Anm. 10; Oppenhoff-Delius Anm. 74; Rüdorff-Stenglein, Anm. 17; Bitter, a. a. O. „Gefahr". Fleiner, a. a. O. S. 194; Schoen, in Holtzendorffs Enzykl. S. 265.

[2]) Meyer-Anschütz, in Stengel-Fleischmanns Wtb. IV S. 1026.

[3]) a. a. O. S. 72.

[4]) in Bitters Hdwb. der preußischen Verwaltung: „Zuständigkeit".

Ueber- und Unterordnung tätig sind. Ein Ausfluß der funktionellen Zuständigkeit ist der Instanzenzug. Die Scheidung der Funktionen ist im preußischen Verwaltungsrecht gesetzlich gesichert und stets vorhanden.

Die sachliche Zuständigkeit ist „der Kreis von Verwaltungssachen, die einem Organ im Gegensatz zu anderen Organen gleicher Funktion zugeteilt sind[5]). Es handelt sich hier um die Verteilung unter verschiedenartige Behörden, wenn auch in gleichen Bezirken. Für das Verwaltungsstreitverfahren und das Beschlußverfahren ist die Zuständigkeit durch das Zuständigkeitsgesetz von 1883 und § 7 LVG. geregelt. Auf dem Gebiete der Polizei ist hauptsächlich darauf zu achten, daß keine unzulässige Verschiebung der sachlichen Zuständigkeit auf andere Behörden, z. B. die Armenverwaltung, erfolgt.

Die örtliche Zuständigkeit ist „der Kreis von Verwaltungssachen, der einem Organ im Gegensatz zu anderen Organen gleicher Funktion und gleicher Organisation, aber verschiedener Verwaltungsbezirke zugewiesen ist[6])." Es handelt sich hier um die örtliche Beziehung zu dem jeder Behörde zugewiesenen räumlichen Bezirk. Das OVG. hat den Begriff der örtlichen Zuständigkeit in seinem Urteil vom 19. Dezember 1911[7]) in zutreffender Weise folgendermaßen formuliert: „Entscheidend ist, ob die dem polizeilichen Schutz unterstellten öffentlichen Interessen im Amtsbezirke der betreffenden Polizeibehörde gefährdet oder verletzt sind." Deshalb hält Gerland[8]) zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit für geeignet:

1. den Wohnort (Aufenthalt oder Ansässigkeit),
2. den Vertragsort,
3. den Ort der polizeiwidrigen Handlung.

Gerland begründet diese „Polizeistände" durchaus überzeugend. Der Grundgedanke ist aber stets: „Oertlich zuständig ist gewöhnlich diejenige Polizeibehörde, in deren örtlichem Bereich die dauernd gefährdeten Interessen liegen[9])."

Als Besonderheit hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit ist zu bemerken, daß bei dem Polizeibefehl auf Grund von § 360,10 manche

[5]) Hatschek, a. a. O. S. 73.
[6]) Hatschek, a. a. O. S. 74.
[7]) in DJZ. 1912 S. 926.
[8]) Gerland, Oertliche Zuständigkeit, im Verw.-Arch. IV 197 ff.
[9]) Hatschek S. 75.

eine örtliche Zuständigkeit des befehlenden Beamten nicht verlangen. So erklärte das OLG. Celle in seinem Urteil vom 27. Mai 1910 [10]) als Stellvertreter der Polizeibehörde nicht nur den Vertreter im verwaltungstechnischen Sinne, sondern jeden Beamten, der überhaupt berufen ist, für die Sicherheit des Staates und seiner Angehörigen zu sorgen. Dieselbe Meinung vertritt Nebinger [11]). Aus dem Gesagten ergibt sich, daß ein zuständiges Polizeiorgan in der Lage ist, durch seinen Befehl die Nothilfepflicht zur Entstehung zu bringen. Nun wird von Leuthold [12]) die Behauptung aufgestellt, daß untere Polizeibeamte zum Erlaß dieses Befehls nicht berechtigt seien. Dem widerspricht nicht nur der größte Teil der Theoretiker und die Praxis [13]), sondern auch der Sinn des § 360,10. In plötzlich auftretenden Notfällen, wie sie von § 360,10 behandelt werden, ist es doch unmöglich, die Befehle höherer Polizeiorgane einzuholen. Gerade die unteren Polizeibeamten sind die unmittelbaren Schützer und Vertreter der Polizeiinteressen. Auf den schnellen Schutz dieser gefährdeten Interessen kommt es an, und dazu sind gerade die unteren Polizeibeamten da. So ist auch in Preußen die Kompetenz der Polizeiorgane geregelt. Wir vertreten daher die Ansicht, daß jeder Polizeibeamte die Aufforderung zur Erfüllung der Nothilfepflicht wirksam erlassen kann. Ein weiteres formales Erfordernis der Verfügung ist, daß ihre Anforderungen bestimmt sind [14]). Es muß dem aufgeforderten zum Bewußtsein gebracht werden, daß es sich um eine rechtsverbindliche Anordnung handelt, nicht nur um eine Ermahnung. Er muß sehen können, welcher polizeimäßige Erfolg gewünscht wird. So hat das OVG.[15]) in zwei Entscheidungen Verfügungen für unzulässig erklärt, welche den Betroffenen Verpflichtungen gegenüber einem unbestimmten Kreise von Personen auferlegen. Die Verfügung darf auch nicht in irgend welche allgemeine Redensarten gekleidet sein, sondern es muß eine klare und bestimmte Aufforderung vorliegen.

---

[10]) in Goltd. Arch. 59, 358.

[11]) Nebinger, Das Pol.-StrafR. in Württemberg § 73, II, 4.

[12]) Leuthold, „Nothilfe" in Stengel-Fleischmanns Wtb.

[13]) v. d. Busch, a. a. O. S. 15 f.; North, a. a. O. 60/61; Kormann, System § 11 S. 75. OLG. München Urt. v. 31. XII. 1898, bei Reger, 19, 256; OLG. Darmstadt, Urt. v. 28. XII. 1900 bei Reger, ErgBd. II S. 231.

[14]) Hatschek, a. a. O. S. 132; North. S. 66; Müller S. 14; Leuthold S. 175.

[15]) OVG. 59, 362; 59, 363.

Hinsichtlich der Form der Aufforderungsverfügung herrscht Einstimmigkeit darüber, daß die Verfügung einer Form nicht bedarf [16]). Dies ergibt sich aus der Natur der Nothilfe an sich. Es handelt sich fast immer um Fälle, die ein plötzliches Eingreifen verlangen. Das Erfordernis einer Form wäre eine unbillige Erschwerung und würde große Nachteile zur Folge haben. Trotzdem ist es natürlich möglich, den Aufforderungsbefehl in eine Form zu kleiden. Ein Zuviel kann dabei nicht schaden [17]).

§ 8.

Die Art der Befehlsübermittlung.

Die Nothilfepflicht ist bei einem Bedürfnisfall latent vorhanden. Sie muß aber erst bei jedem einzelnen durch die Aufforderung zur Vollendung gebracht werden [1]). Wenn wir uns dieser herrschenden Lehre anschließen, so ist also zur wirksamen Vollendung der Nothilfepflicht eine Aufforderung an jeden einzelnen nötig. Im allgemeinen ist für die Mitteilung polizeilicher Verfügungen eine Form nicht vorgeschrieben. Es genügt Mündlichkeit. Nur Strafandrohungen müssen schriftlich sein (§ 132 LVG.). Im übrigen ist jede Form der Mitteilung möglich [2]). In einzelnen Fällen werden jedoch bestimmte Formen verlangt. Ist das bei der Nothilfe der Fall? Das Gesetz schweigt. Aber wenn uns der Gesetzgeber im Stich läßt, müssen wir uns an den Grundsatz von Kormann halten und Anschluß an die Literatur und die Praxis der Verwaltungsbehörden und der Gerichte suchen. Die oben angegebenen Schriftsteller stehen auf dem Standpunkt, daß im Falle der Nothilfe eine individuelle, spezielle Aufforderung erforderlich ist. Sie machen dies zur Bedingung der Entstehung der Nothilfepflicht überhaupt. North [3]) führt die ortsübliche Bekanntmachung als Beispiel einer ungenügenden Aufforderung an. Die Gründe für diese Ansicht liegen wohl auf strafrechtlichem Gebiet. Rotering [4]) führt als einziger diese

---

[16]) Müller, a. a. O. 14; North, a. a. O. 66; Leuthold, a. a. O.

[17]) O. Mayer, a. a. O. II, 271.

[1]) O. Mayer, a. a. O. II 270; North, a. a. O. S. 67; Blum, Komm. S. 54; Oppenhoff-Delius, a. a. O. Anm. 74; Frank, § 360 X, 1; Rotering, GoltdA. 31, 263; Ders., Pol. Uebertretungen S. 39.

[2]) Kormann, a. a. O. 193.

[3]) a. a. O. S. 67.

[4]) Pol.-Uebertretung S. 39.

Gründe näher aus: „Das Vorliegen eines Unglücksfalles, einer gemeinen Gefahr oder Not ist die objektive Bedingung der Strafbarkeit. Es ist an eine solche Gefahr, an einen so schwerwiegenden Unglücksfall gedacht, die eben die Hilfe der Allgemeinheit herausfordern, für welche die Selbsthilfe der zunächst Betroffenen nicht ausreicht. Unter dieser Voraussetzung aber hat das subjektive Schuldmoment zu der objektiven Bedingung der Strafbarkeit keine Beziehung. Es liegt zunächst dem betreffenden Beamten ob, darüber zu befinden, ob ein solcher Notstand obwaltet, der Staatsbürger muß dann der Aufforderung des Beamten, die deshalb auch an ihn persönlich gerichtet sein muß, keine generelle sein darf, und auf seine Gefahr hin Folge leisten."

Die Nothilfepflicht ist, wie unten ausgeführt werden wird, nicht für alle die gleiche. Es ist eine gewisse Verhältnismäßigkeit zwischen dem Umfange des Drohenden und dem Umfange des zu bekämpfenden Uebels zu verlangen. Wir stehen auf dem Standpunkt, daß inhumane Anforderungen nicht gestellt werden sollen. Bei einem Allgemeinbefehl kann aber der Einzelfall gar nicht berücksichtigt werden. Das kann zu schweren Unbilligkeiten führen. Der Beamte soll deshalb jeden Einzelfall entscheiden. Der einzelne soll dann aber auch kein Recht zur Nachprüfung der Voraussetzungen des Befehls haben. Welches auch die sonstigen Gründe sein mögen, die Literatur fordert einstimmig den Einzelbefehl. Dieselbe Forderung stellt die Praxis und spricht jeden Angeklagten frei, an den nicht eine individuelle Aufforderung ergangen ist.

§ 9.

Die Rechtsfolgen der unrichtigen Uebermittlung, zugleich über die Erzwingbarkeit der polizeilichen Aufforderung.

Welche Rechtsfolgen hat nun ein Verstoß gegen die oben verlangten Kundmachungsformen? Kormann[1]) behandelt diese Frage und kommt zu dem Resultat, daß dadurch Nichtigkeit der Kundmachung bewirkt wird. Damit ist zunächst gesagt, daß der Verwaltungsakt überhaupt nicht mehr angefochten zu werden braucht, sondern daß er nichtig ist. Es ist so, als ob die Kundmachung gar nicht erfolgt wäre; es liegt gar keine Kundmachung im Rechtssinne vor. Die Bedeutung dieser Rechtsfolge ist verschieden, je nachdem der Verwaltungsakt nur deklaratorischer oder konstitutiver Natur

[1]) Kormann, System S. 267. ff.

ist. Im ersten Falle ist es gleichgültig, im zweiten Falle aber ist der Eintritt der Rechtswirkungen von der Kundmachung abhängig. Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur sind dieser Ansicht beigetreten.[2]) Gegner dieser Meinung sind Tezner und Jellinek.[3])

Richtig ist aber nur die Kundmachung, nicht die Verfügung selbst. Den Unterschied zwischen der Nichtigkeit des Verwaltungsaktes selbst und der Nichtigkeit der Kundmachung definiert Kormann folgendermaßen: „Der Verwaltungsakt, dessen Verkündung nichtig ist, kann durch bloße Erneuerung der Verkündung wirksam werden. Der Verwaltungsakt aber, der selbst nichtig ist, kann nicht durch bloße erneute Verkündung, sondern nur durch erneute Vornahme wirksam werden." Diese Definition ist zutreffend und ergibt sich logisch aus einem praktischen Beispiel. Angenommen, es sei eine Allgemeinverfügung als Aufforderung im Sinne des § 360,10 ergangen. Dann brauchte nicht noch einmal eine neue Verfügung erlassen zu werden; es würde genügen, die alte erneut in der verlangten Form mitzuteilen. Außerdem liegt auch kein Grund vor, die Verfügung selbst für nichtig zu halten; sie ist aber noch nicht wirksam ergangen. Eine Besonderheit hat die Praxis eingeführt hinsichtlich der Kundmachungsformen, die nur im Interesse des Betroffenen vorgeschrieben sind. In diesem Fall neigen die Verwaltungsgerichte dazu, statt der Nichtigkeit nur relative Unwirksamkeit anzunehmen.[4]) Das hat zur Folge, daß die Behörde aus dem ordnungsmäßig mitgeteilten Verwaltungsakt keine Rechte erwirbt, daß aber der Betroffene mit seinem Rechtsmittel nicht erst auf einen ordnungsmäßigen zu warten braucht.[5]) Das OVG. hat ferner in seiner Entscheidung vom 2. Dezbr. 1896[6]) relative Unwirksamkeit statt Nichtigkeit einer nicht formgerechten Verfügung

[2]) RG. 14, 338; 21, 388; 33, 233; 34, 395. OVG. 31, 216; OVG. in Staatssteuersachen 3, 95; das sächs. OVG. II 333; III 140; der bayr. OVG.-Gerichtshof 16, 206; das früh. preuß. ObTrib. in StriethArch. f. Rechtsfälle des kgl. ObTrib. Berlin 81, 118; Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe S. 81.

[3]) Tezner, Die Privatrechtstitel im öff. Recht. ArchOeff. R. 9, 354 ff.; Jellinek, Ges. 215; Staatsakt 92.

[4]) OVG. 35, 135; Bayr. Verw.-Ger. I 318; III 381; III 360; Amtl. Mitteilungen des RVersAmts, Berlin 1893, 206; 1252. RG. bei Gruch-Beitr. 30, 163.

[5]) Vgl. Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung II 779/780. Kormann, a. a. O. 270.

[6]) OVG. 31, 428.

angenommen, sofern sie mit der Androhung von Zwangsmitteln verbunden ist und damit in die Rechte der Untertanen eingreift; denn sie kann vielleicht zur Grundlage einer Festsetzung und Vollstreckung werden. Diese Gründe gelten auch im Falle einer Verfügung im Sinne von § 360,10. Es herrscht allerdings Streit darüber, ob Polizeidienste für den Staat durch Zwangsmittel erzwungen werden können, besonders aber auch, ob Exekutivstrafen und Zwang neben einer gesetzlich angedrohten Strafe möglich sind. Als Zwangsmittel kommen die in § 132 LVG. genannten in Betracht, zunächst die Ersatzvornahme. Sie muß schriftlich unter Setzung einer Frist angedroht werden. Das ist natürlich bei der Nothilfeanforderung fast unmöglich, weil sofortige Leistung erforderlich ist. Die Praxis hat sich über das Erfordernis der schriftlichen Androhung hinweggesetzt, was jedoch bedenklich ist.[7]) Die nächste Zwangsmaßnahme ist die schriftlich angedrohte Geldstrafe. Ueber die Androhung gilt dasselbe wie bei der Ersatzvornahme. Außerdem wirft sich die Frage auf, ob nicht der Grundsatz „ne bis in idem" durch die doppelte Androhung verletzt wird.[8]) Eine Kollision zwischen Kriminalstrafe und Polizeistrafe ist nur vorhanden bei Identität des Einwirkungsmittels,[9]) also nur bei Geldstrafen möglich, da die Zwangsmittel Nr. 1 und 3 des § 132 LVG. keine Strafen sind. Sie sind nur die unmittelbare Herstellung eines Zustandes durch die Behörde, nicht aber sind sie unter dem Gesichtspunkt einer Strafe zu betrachten. Außer der Identität des Einwirkungsmittels verlangt Rosin noch Identität zwischen dem Delikte, wegen dessen die Kriminalstrafe verhängt wird, und dem Ungehorsam, welcher die Festsetzung der angedrohten Executivstrafe nach sich zieht. Dem ist zuzustimmen. O. Mayer[10]) führt die Gründe für die Unzulässigkeit der Doppelandrohung näher aus: „Wenn der Rechtssatz auf einen Tatbestand eine bestimmte Strafe gesetzt hat, so hat er sich dieser Materie bemächtigt; die vollziehende Gewalt kann hierfür Strafe verhängen nur nach Maßgabe seiner Bestimmungen." Bei der Nothilfe würde die Polizeistrafe auf Erzwingung der Dienste abzielen, die Kriminalstrafe die Unterlassung im Auge haben. Aber auch zur Erzwingung des Gegenteils eines durch das Gesetz gebotenen Verhaltens kann keine Polizeistrafe an-

[7]) Vgl. OVG. 30, 327.
[8]) Vgl. Jellinek, Gesetz S. 256.
[9]) Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 107 ff.
[10]) O. Mayer I 334.

gedroht werden. Diese Ansicht vertreten O. Mayer, Anschütz und auch die Praxis.[11])

Als letztes Mittel kommt noch der unmittelbare Zwang in Betracht. Es läßt vielleicht manches für den unmittelbaren Zwang zur Erzwingung von Polizeidiensten sagen. Der Staat befindet sich in einer Notlage. Er kann sich nur durch unverzügliche Durchführung seiner Ansprüche daraus befreien. Deshalb nimmt ein Teil der Literatur an, daß unmittelbarer Zwang in solchem Falle ohne weiteres anwendbar wäre.[12]) Fleiner vertritt die Ansicht, daß Gewaltanwendung dann als zulässig erscheint, wenn die Erfüllung der Leistung durch kein anderes Mittel bewirkt werden kann. Diese Lehre ist jedoch abzulehnen. Es handelt sich hierbei genau genommen gar nicht mehr um die Durchsetzung des Polizeibefehls, denn die Gewaltanwendung ist kein Mittel, welches dieses Ziel unmittelbar erreicht. Es handelt sich hier nur darum, psychisch auf den Betreffenden einzuwirken und seinen Willen zu beugen.[13]) An und für sich kann eine Leistung, auch die Nothilfeleistung, durch Zwang nicht erreicht werden. Dadurch, daß man den Betroffenen an Ort und Stelle führt und ihm z. B. einen Spaten in die Hand drückt, erlangt man von ihm, wenn er nicht bereit ist, dennoch keine Leistung. Wenn man ihn sistiert, macht man ihn vielleicht mürbe, erlangt aber nicht die Leistung. Dies deckt sich auch mit der Ansicht von Hatschek[14]), der verlangt, daß der unmittelbare Zwang nicht zur Verschleierung anderer Zwangsmittel dienen darf. Theoretisch ist also die Gewaltanwendung abzulehnen. Die Praxis aber übt sie, und die Verwaltungsgerichte erkennen sie an. Verteidigt wird das damit, daß in dem Ungehorsam eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung liege. Die gesetzliche Ermächtigung findet man dann neben dem § 132 LVG. Nr. 3, in dem § 6 des Ges. zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. 2. 1850.[15]) Mögen wir diese Praxis auch verurteilen, wir müssen mit ihr

[11]) O. Mayer, a. a. O. Anschütz, Das Recht des Verw. Zwangs, im Verw.-Arch. I 457; OVG. 7, 215 ff.

[12]) North S. 50; Rosin, a. a. O. 112; Fleiner, a. a. O. 215.

[13]) O. Mayer, a. a. O. I 343; Schoen 271; Thoma 93, 14 Seuffert, in Stengels Wtbuch, „Verhaftung und verwandte Maßnahmen"; Neukamp, Die polizeil. Verfügung zur Verhütung strafb. Handl. Verw. Arch. III 25.

[14]) a. a. O. 425.

[15]) So OVG. 8, 403 ff. RG. Str. 1, 331 ff. GoltdA. 18, 286.

rechnen. Nach ihr ist also die Nothilfeleistung mit Gewalt erzwingbar. Daher kommt für eine unrichtig übermittelte Verfügung die Vergünstigung in Betracht, daß sie nur relativ unwirksam und damit anfechtbar ist.

Streng juristisch ist diese Konstruktion der relativen Unwirksamkeit nicht, sie stellt sogar eine gewisse Inkonsequenz dar, aber sie ist allerseits willkommen geheißen worden, und sie entspricht auch dem Geist des Gesetzes.[16]) Auch Jellinek steht auf dem Standpunkt, daß sich Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit nicht ausschließen, „sofern die Unwirksamkeit wenigstens mit dem Scheine der Rechtsbeständigkeit umgeben ist. Die Anfechtung ist in solchen Fällen nicht gegen ein Nichts gerichtet, sondern gegen eine Vermutung und daher statthaft.“[17])

Wenn eine Verfügung, die zur Nothilfe auffordert, nicht richtig übermittelt wird, so ist sie an sich gar nicht vorhanden. Sie muß aber trotzdem aufgehoben werden. Ihre Ungesetzlichkeit ist ihr nicht sofort anzumerken. Sie existiert als scheinbar gültiger Verwaltungsakt und hat so die Vermutung der Rechtsverbindlichkeit für sich.[18]) Durch ihre Aufhebung wird die Vermutung zerstört; ihre Zerstörung ist mehr als ein Feststellungsurteil.[19]) Deshalb ist für relativ unwirksame Verfügungen die Anfechtbarkeit und Möglichkeit der Aufhebung durch die Gerichtspraxis anerkannt worden. Der Aufgeforderte braucht einer unrichtig übermittelten Verfügung nicht Folge zu leisten, weil sie ja an sich gar nicht vorhanden ist. Da solche Verfügung jedoch zur Grundlage der in der Praxis geübten Zwangsanwendung werden kann, so kann der Untertan sie auch durch Erhebung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren anfechten. Das ist insofern auch praktisch nicht unsinnig, als sich der Fall denken läßt, daß die Nothilfetätigkeit für längere Zeit verlangt wird. Gehorcht der Untertan aber dem Befehl, so wird sich fast immer der Fall ergeben, daß er an Ort und Stelle der Leistung noch besondere Befehle erhält. Eine Anfechtung des ersten Befehls wird ihm dann nichts mehr nützen, weil er nun durch die Befehle an Ort und Stelle, die an ihn persönlich, also in richtiger Form, ergehen, wirksam zur Nothilfe verpflichtet ist.

---

16) Vgl. Kormann 271.
17) Ges. 208; Staatsakt 118.
18) Hatschek 134, 10. Fleiner 196.
19) Jellinek, Ges. 208.

Fünfter Abschnitt.
Der Umfang der Nothilfepflicht.

§ 10.
Der Kreis der Verpflichteten.

Die Nothilfepflicht ist eine Polizeidienstpflicht. In Anspruch genommen werden die Dienste von der Polizei. Es handelt sich um dem Schutz von Polizeiinteressen. Daher unterliegen der Verpflichtung zur Nothilfe alle Personen, die der Polizei unterstehen, also nicht nur die Einwohner, sondern auch sich Aufhaltende und Ausländer.[1]) Anschütz[2]) erklärt die Nothilfepflicht für eine staatsbürgerliche Pflicht. Wäre das richtig, so brauchten Nichtstaatsangehörige der Aufforderung nicht Folge zu leisten. Aber gerade im Bedürfnisfalle kommt es meist auf die Hilfe jedes einzelnen an. So hat auch das OLG. Posen in seinem Urteil vom 14. Dezbr. 1889 entschieden, daß die Polizei „jedweden" heranziehen kann. Dieselbe Ansicht vertreten Oppenhoff und Mayer und Fleiner.[3]) Aus derselben Entscheidung des OLG. Posen ergibt sich, daß jeder ohne Unterschied des Alters, Standes und Geschlechts Folge zu leisten hat. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß die Polizei alle Personen, die ihr unterstehen, zur Nothilfe verpflichten kann, ohne Rücksicht darauf, ob es Staatsangehörige sind oder nicht.

§ 11.
Der Inhalt der Nothilfepflicht.

Es fragt sich nun, welche Arten von Leistungen verlangt werden können. Der Inhalt und das Maß der Leistungspflicht sind im Gesetze nicht näher bestimmt. Es ergibt sich aus der Natur der Nothilfe. Die Anwendungsfälle werden oft ganz verschieden sein, so daß die Leistung von Fall zu Fall bestimmt werden muß unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit. Zunächst können natürlich persönliche Leistungen verlangt werden. Die herrschende Lehre nimmt an, daß auch Sachleistungen gefordert werden

---

[1]) North 56; Bitter „Gefahr", OLG. Posen GoltdA. 37, 449.

[2]) Anschütz, Vermögensbeschädigung durch rechtmäß. Handhabung der Staatsgewalt. Verw.-Arch. V. 122.

[3]) Oppenhoff, a. a. O. Anm. 80; O. Mayer II 455; Fleiner, a. a. O. 386; vgl. Preuß. MinBl. 1881 S. 19.

können.[1]) So müssen auf Anforderung Geräte und Gespanne gestellt werden. Diese Verpflichtung ist ausdrücklich erwähnt in dem preußischen Gesetz vom 21. 12. 1904 betr. die Befugnis der Polizeibehörden zum Erlasse von Polizeiverordnungen über die Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Bränden (Ges.-S. 291). Die Verwendung von Pferden kann möglicherweise nicht nur zweckdienlich, sondern sogar notwendig sein. So umfaßt die Nothilfepflicht persönliche und sachliche Leistungen verschiedenster Art, die sich im Einzelfall nach der Zweckmäßigkeit bestimmen.

Sechster Abschnitt.

Die Rechte des Untertanen.

§ 12.

Das Weigerungsrecht.

Der zur Nothilfe Aufgeforderte ist der Polizei gegenüber nicht ganz rechtlos. Die Polizei könnte sonst ja Anforderungen stellen, die inhuman oder allzu hart wären. So enthält denn der § 360,10 die Bestimmung, daß der Untertan der Aufforderung nicht Folge zu leisten braucht, wenn er ihr nicht ohne „erhebliche eigene Gefahr" genügen könnte. Zunächst ist an die persönliche Tauglichkeit des einzelnen zu denken. Die verlangte Dienstleistung muß dem Beauftragten subjektiv möglich sein. Körperlich Unfähige können nicht zu schweren Arbeiten herangezogen werden. Einer solchen Aufforderung könnten sie nicht ohne erhebliche eigene Gefahr nachkommen, abgesehen davon, daß ihre Hilfe doch nicht vollwertig wäre. Ferner ist zu berücksichtigen, ob der in Anspruch Genommene im Augenblick auch „leistungsbereit" ist.[1]) North meint damit die Frage, ob nicht in dem Augenblick der Aufforderung, in dem für ihn die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit der Nothilfe entsteht, nicht schon eine andere öffentlich-rechtliche Verpflichtung oder eine sonstige Verhinderung vorliegt. Nach dem Grundsatz des Vorrangs der älteren Rechtspflicht muß dann die jüngere Nothilfepflicht zurücktreten. Als Beispiel führt er einen Richter an, der zur Sitzung muß. Eine ähnliche Ansicht vertritt Ebermayer.[2]) North will sogar einer privatrechtlichen älteren Rechtspflicht den Vorrang

[1]) Ebermayer 360, 10, 9; Frank 360, X, 1; North 79.

[1]) North 68.

[2]) § 360 X, 14.

lassen, sofern ihre Erfüllung von Dringlichkeit ist, z. B. Arzttätigkeit. Das ist zum mindesten zweifelhaft.

Bis jetzt handelte es sich um besondere Fälle, die Ausnahmen darstellen. Außer ihnen gibt es nur den einen Hauptgrund, die Nothilfeanforderung nicht zu befolgen; die erhebliche eigene Gefahr. Voraussetzung für die Verpflichtung zur Nothilfe und für die Strafbarkeit der Unterlassung ist das Fehlen eigener erheblicher Gefahr. Eine solche Gefahr kann drohen für Leib und Leben oder auch für Vermögen. Leuthold[3]) ist der Ansicht, daß nur Gefahr für Leib oder Leben von der Folgeleistungspflicht entbindet; ebenso von Liszt.[4]) Beide begründen diese Behauptung aber nicht näher. Nach unserer Meinung wird man sich der herrschenden Lehre anschließen müßen, die auch Vermögensgefahr entschuldigen läßt. Diese Auffassung hat ihre besondere Berechtigung dadurch, daß ja auch die Nothilfepflicht zur Verhütung von Vermögensschaden gegeben ist. Dann steht Vermögensrecht gegen Vermögensrecht, und es wäre unbillig, wenn nur das Vermögen des zunächst Gefährdeten, nicht auch das des Aufgeforderten, geschützt werden sollte. So stehen wir auf dem Standpunkt, daß der Begriff „eigene Gefahr" nicht gleichbedeutend ist mit „Gefahr für Leib oder Leben" im Sinne des § 52 des StGB., sondern daß er jede dem Aufgeforderten drohende Gefahr in sich schließt. Diese Ansicht vertreten Frank, Binding, Rotering, Olshausen, Schaper, Müller und North.[5])

Es entsteht nun die Frage, wann eine Gefahr als „erheblich" zu nennen ist. Eine allgemeine Norm läßt sich dafür nicht aufstellen. Man wird darüber von Fall zu Fall zu entscheiden haben. Als Maßstab der Bewertung der Erheblichkeit wollen die Einen die Wahrscheinlichkeit der Rechtsgutverletzung, die Anderen die Schwere der drohenden Verletzung für ausschlaggebend ansehen. Auch kann man vielleicht an das Verhältnis des durch die Hilfeleistung geschaffenen Nutzens zu der drohenden Verletzung denken. Aber dieses wird mit Rotering abzulehnen sein.[6]) Es könnte dann

[3]) in Stengels Wtb. „Nothilfe".

[4]) a. a. O. S. 617 I.

[5]) Frank, a. a. O. Anm. 2; Binding, Hdb. d. StR. I 773; Rotering in GoltdA. 31, 262 f.: Pollebertretungen S. 38; Olshausen, a. a. O. Anm. c; Schaper in Holtz. Hdb. d. StrR. II 870. Müller, a. a. O. 19; North a. a. O. S. 70.

[6]) Rotering, in GoltdA. 31, 262.

bei einer großen Anzahl Helfender, wo der Einzelne im Verhältnis wenig leistet, sich wohl jeder mit einer relativ hohen Gefahr entschuldigen. „Dann könnte jeder kommen, und die Polizei wäre machtlos.“ [7]) Man muß schon zu den beiden anderen Beurteilungsmaßstäben greifen. Olshausen [8]) vertritt die Auffassung, daß den Maßstab für die Erheblichkeit der Gefahr einerseits die Wahrscheinlichkeit ihres Eintrittes, andererseits die Größe des drohenden Schadens oder beide Momente zusammen bilden. Ihm schließen sich an v. Schicker, Oetker, Stenglein und Frank.[9]) Dagegen ist einzuwenden, daß mit dem Begriff „Gefahr“ die nahe Möglichkeit, die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Verletzung verbunden ist. Wollte man nun die Grade der Wahrscheinlichkeit abgrenzen, so gäbe dies eine Einteilung der Gefahr, die dem Gesetz fremd ist. Dieses unterscheidet zwischen gemeiner und spezieller Gefahr, und zwischen den gefährdeten Rechtsgütern. Außerdem wird eine solche Feststellung der Wahrscheinlichkeit im Moment des Bedürfnisfalles meist gar nicht möglich sein. So müssen wir als Maßstab für uns die Schwere des zu erwartenden Schadens nehmen. Rotering [10]) nennt eine erhebliche Gefahr eine solche, „die ganz allgemein jeden vernünftigen Polizeibeamten veranlassen würde, von dem Rechte, die Hilfe zu fordern, im Einzelfall abzustehen, weil er den Entschuldigungsgrund für einen dringenden halten muß.“ Das heißt natürlich auch: es muß in jedem Falle besonders entschieden werden, es muß auf dem Einzelfall Rücksicht genommen werden. Insofern ist das Polemisieren Müllers [11]) gegen die Definition Roterings unverständlich, denn er kommt nachher zu demselben Resultat. Dem Sinne nach folgen Rotering North, Olshausen und Müller. So beziehen wir also das „erheblich“ nur auf dem Umfang der zu befürchtenden Rechtsverletzung.

Ein anderes Problem ist das, ob eine Verhältnismäßigkeit verlangt werden soll zwischen dem Umfange des drohenden und dem Umfange des zu bekämpfenden Uebels. Auch hier sind die

[7]) Vgl. auch North S. 72.

[8]) § 360 X Anm. e.

[9]) v. Schicker, Das PolStrafr. des Kgr. Württ. N. 5; Oetker, Gesetzl. Merkm. der Haupt- u. Nebenstr. GS. 64, 146 Anm. 3; Stenglein, Komm. z. d. strafr. Nebengesetzen I S. 412; Anm. 3; Frank, a. a. O.

[10]) in GoltdA. a. a. O.

[11]) a. a. O. S. 20.

Ansichten geteilt. Oetker, Stenglein und Kleinfeller [12]) wenden sich gegen die Notwendigkeit einer Proportionalität. Oetker begründet seine Stellungnahme damit, daß dieser Begriff der Proportionalität dem Gesetz fremd wäre. Allerdings ist dieses Erfordernis im Gesetzestext nicht festgelegt; aber gerade hier ist doch einmal ein Moment im Rechtsleben gegeben, wo Billigkeitserwägungen wirklich berechtigt sind. Hier steht nicht Recht gegen Unrecht, sondern Recht gegen Recht. Da muß der Billigkeit wohl eine Bedeutung beigemessen werden. So verlangt Frank eine Berücksichtigung des Wertverhältnisses. Ihm stehen zur Seite Rotering, Binding, Olshausen, North, v. Schicker, Beling. [13]) Das eigene Interesse muß danach also nur dann zurücktreten, wenn das fremde Interesse wertvoller ist. Der Staat kann auch kein Interesse daran haben, ein Rechtsgut zu vernichten, um ein gleichwertiges oder sogar minderwertiges zu retten.

Die Gefahr muß dem Aufgeforderten selbst drohen. Stenglein [14]) nimmt an, daß auch Gefahr, die einem nahen Angehörigen droht, von der Nothilfepflicht entbindet. Die Begründung bleibt er uns aber schuldig. Wir glauben, daß man den § 360,10 nicht so weit auslegen kann. North bringt den Vermittlungsvorschlag, daß dieser Fall Entschuldigungsgrund sein solle, wenn mittelbar darin eine Gefahr liegt, z. B. Verlust des Ernährers. Ich möchte dies nicht als bindende Auslegung anerkennen, sondern schließe mich Rotering an, der den Einzelfall gerecht betrachten will: [15]) „Es ist davon auszugehen, daß man inhumane Anforderungen in unserem modernen Staatsleben nicht mehr stellt, daß ein humanes Auftreten die erste Aufgabe des Staatsbeamten ist."

§ 13.

Das Recht auf Klageerhebung.

Die Aufforderung des Polizeibeamten stellt, wie oben ausgeführt wurde, eine Polizeiverfügung dar. Deshalb sind natürlich die gewöhnlichen Rechtsmittel des § 127 LVG. möglich. Der Betroffene kann sowohl die formelle Beschwerde einlegen, als auch

[12]) Oetker, a. a. O. Anm. 3; Stenglein, a. a. O. S. 504; Anm. 4; Kleinfeller, Die strafrechtl. Nebengesetze S. 641 N. 3 b.

[13]) Rotering, Polllebertretung S. 38; GoltdA. 31, 263; Binding, a. a. O. 775 Anm. 55; Olshausen, a. a. O.; North, a. a. O. v. Schicker, a. a. O. S. 27 N. 6; Beling, Grundzüge des Strafrechts § 37 S. 49.

[14]) a. a. O. S. 504 Anm. 3.

[15]) Polllebertretungen S. 38.

die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben. Das hat natürlich nur einen Zweck, wenn er für längere Zeit angefordert ist, denn andernfalls würde die Verfügung gar nicht mehr bestehen. Sie besteht nur während der Dauer des Bedürfnisfalles; mit dessen Ende erlischt sie auch. Dann bleibt nur noch Raum für eine formlose Verwaltungsbeschwerde. Es liegt in der Natur der Nothilfe, daß die Rechtsmittel eine Suspensivwirkung nicht haben können.[1]) Gerade im Augenblick der Anforderung wird jeder einzelne gebraucht. Leistet er seine Dienste dann nicht, so macht er sich strafbar, insofern nicht die polizeiliche Aufforderung unzulässig war. Dies festzustellen, ist dann Sache des Strafrichters. Wir kommen damit zur richterlichen Nachprüfung der Aufforderung.

Siebter Abschnitt.

Die richterliche Nachprüfung der Aufforderung.

§ 14.

Der Umfang der richterlichen Nachprüfung.

Wie wir gesehen haben, kann die Nachprüfung der polizeilichen Aufforderungsverfügung sowohl dem Verwaltungsrichter als auch den Strafrichter beschäftigen. Da es sich um eine Betätigung der Polizeigewalt handelt, bei der das Ermessen der Behörde eine große Rolle spielt, und wir uns dabei nicht auf strafrechtlichem, sondern auf verwaltungsrechtlichem Gebiete bewegen, so sind für die Nachprüfung der Verfügung durch den Strafrichter dieselben Richtlinien aufzustellen, welche für die verwaltungsrichterliche Prüfungsbefugnis gelten. Danach hat der Richter lediglich festzustellen, ob die polizeiliche Aufforderung gesetzlich zulässig war, ob also ein Bedürfnisfall vorlag, ob die Leistung mit erheblicher eigener Gefahr verbunden war und ob sie einen strafbaren Inhalt hatte.[1]) Nicht nachzuprüfen ist die Zweckmäßigkeit. Darüber hat allein die Polizeibehörde nach freiem Ermessen zu befinden. Lediglich das Ueberschreiten des zulässigen Ermessens ist zu beanstanden, der sog. Ermessensfehler. Die ganze Prüfung ist eine Rechtskontrolle, die Lösung einer Rechtsfrage.[2]) Friedrichs[3]) will

[1]) Ebermayer § 360, 10 X 15.

[1]) Rosin, a. a. O. 26 Anm. 9; Olshausen, a. a. O. Anm. b. Rotering, PolUebertr. S. 10 Abs. 3. Ebermayer, a. a. O. X 15. BOGH. III 132.

[2]) Hatschek, 418; Schoen, im Verw.-Arch. 27, 85; 87, 113. O. Mayer I 160; II 272; Arndt, VerwaltR. 854; Jellinek, Ges. S. 196.

[3]) Friedrichs, PolGes. § 20 Anm. 4. Preuß. VBl. 30, 320.

daneben noch die Notwendigkeit der Verfügung nachgeprüft wissen, weil der § 10 II 17 die Polizei nur ermächtige, die „nötigen" Anstalten zu treffen. Ihm tritt Biermann bei.[4]) Dem ist zuzustimmen, nur fassen wir die Prüfung der Notwendigkeit in die Prüfung der gesetzlichen Ermächtigung ein.

Auch die Rechtsprechung des OVG. nimmt an, daß die Zweckmäßigkeit in keinem Falle nachzuprüfen ist;[5]) ebenso hat das OVG. mehrmals anerkannt, daß die Notwendigkeit nachgeprüft werden soll.[6]) Als Hauptgrundsatz aber hat es aufgestellt, daß es darauf ankommt, ob die Verfügung die äußersten dem Ermessen der Behörde gezogenen Grenzen überschreite und überhaupt nicht, sowohl auf objektiven polizeilichen Motiven, vielmehr auf Willkür oder sonstigen Pflichtwidrigkeiten der Behörde beruhe.[7]) Diese Richtlinien dürften sich mit denen des eben vertretenen „Ermessensfehlers" decken. Aus dieser Darstellung ergibt sich, daß der Verwaltungsrichter nicht berechtigt ist, ein reformierendes Urteil zu erlassen. Er darf nur die Klage abweisen oder die Verfügung kassieren.[8]) Der Strafrichter dagegen hat gegen eine ungesetzliche Verfügung das indirekte Mittel, den Angeklagten, welcher der Aufforderung nicht Folge leistete, freizusprechen.

Achter Abschnitt.

Die anderen Fälle der Nothilfe.

§ 15.

Der § 9 der Strandungsordnung.

Ein Gebiet, auf welchem sich häufig Unglücksfälle ereignen, ist die Schiffahrt. Gerade bei Strandung und Seenot ist die Hilfe der Untertanen nicht zu entbehren. Deshalb erklärt der § 9 der

---

[4]) Biermann, Privatr. u. Pol. S. 25.

[5]) Preuß. VerwBl. 26, 61 ff. 27, 48, 396.

[6]) OVG. 44, 343; Preuß. VerwBl. 19, 240; 27, 30; 28, 83; 823.

[7]) OVG. 2, 393; 4, 226; 9, 404; 29, 446; 35, 438; 38, 374; 40, 440; 41, 416; 42, 356, 392; 43, 212; 52, 309, im preuß. VBl. 5, 244; 9, 71; 12, 482; 15, 592; 18, 116; 20, 62, 112; 21, 361; 22, 206, 214; 24, 70; 28, 242; 31, 687.

[8]) Hatschek, 419; Fleiner S. 256 ff. Anm. 79; Schoen 305, v. Kamptz, Rspr. des preuß. OVG. 4, 1342; OVG. 6, 294; 23, 392; 30, 398; DJZ. 1900, S. 144.

Strandungs-O. vom 17. Mai 1874 den § 360,10 des StGB. noch einmal ausdrücklich für anwendbar. Im übrigen sind einige Abweichungen von § 360,10 vorhanden. Als Polizeibehörde gilt auch der Strandvogt; das ist möglich, da die Strandvögte Landesbeamte sind. Gemäß § 1 der Strandungs-O. haben die Strandvögte die Maßregeln zu leiten, welche zum Zwecke der Bergung oder Hilfeleistung erforderlich sind. Der Strandvogt ist deshalb der gegebene Vertreter der polizeilichen Interessen. Es ist folgerichtig, daß ihn die Strandungsordnung zum Erlaß von Nothilfeanforderungen ermächtigt. Der Abs. 2 des § 9 gibt dem Strandvogt im Falle der Seenot das Recht, „zur Rettung von Menschenleben die erforderlichen Fahrzeuge und Gerätschaften, sowie jeden außerhalb der öffentlichen Wege zum Strande führenden Zugang auch ohne Einwilligung des Verfügungsberechtigten in Anspruch zu nehmen." Diese Bestimmung ist durchaus gerechtfertigt, da es sich um Rettung von Menschenleben handelt, während der Eingriff nur in Eigentumsrechte erfolgt. Die Fahrzeuge und Gerätschaften der Vereine zur Rettung Schiffbrüchiger dürfen jedoch nur dann zur Rettung von Menschenleben in Anspruch genommen werden, wenn die Vereinsmannschaft selbst nicht einschreitet.

§ 16.

Der § 5 des Gesetzes vom 7. April 1869 betreffend die Maßregeln gegen die Rinderpest.

Der Nothilfepflicht begegnen wir ferner im Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 7. April 1869 betr. Maßregeln gegen die Rinderpest. Im § 5 heißt es: „Die Einwohner der von der Rinderpest betroffenen Orte sind verpflichtet, die Behörden bei Ausführung der polizeilichen Maßregeln entweder selbst oder durch geeignete Personen zu unterstützen." Hier sind es ebenfalls die Landesbehörden, welche die Nothilfe beanspruchen können. Die Dienste bestehen in Unterstützung der Verwaltungsbehörden bei ihrer polizeilichen Tätigkeit. Diese Gesetzesbestimmung spielt daher auch im preußischen Verwaltungsrecht eine Rolle.

§ 17.

Einige andere reichsrechtliche Bestimmungen.

Der Vollständigkeit halber sollen im folgenden einige reichsrechtliche Fälle der Nothilfe erwähnt werden, welche zu dem preu-

ßischen Verwaltungsrecht in keiner Beziehung stehen. Zunächst ist der § 1 der Verordnung vom 15. August 1876 über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See, in Vb. mit § 145 des StGB. zu nennen. Der § 145 StGB. ist ein Blankettgesetz, welches denjenigen mit Strafe bedroht, der die vom Kaiser über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See erlassenen Verordnungen übertritt. Die genannte Verordnung verpflichtet in ihrem ersten Paragraphen die Schiffer, nach einem Zusammenstoß einander Hilfe zu leisten und beizustehen, soweit es ohne erhebliche eigene Gefahr möglich ist. Die Nothilfepflicht entsteht mit dem Bedürfnisfall ohne eine Aufforderung. Wir haben schon oben angedeutet, daß sich das aus der Natur der Sache ergibt.

Der § 21 des Reichsgesetzes vom 28. Oktober 1871 über das Postwesen des Deutschen Reichs verpflichtet die Straßenanwohner, den ordentlichen Posten, Extraposten, Kurieren oder Estafetten, falls diesen ein Unfall begegnet, die zu ihrem Weiterkommen erforderliche Hilfe gegen vollständige Entschädigung schleunigst zu gewähren. Die Voraussetzungen sind hierbei geringer als im Falle des § 360,10.

Eine andere Bestimmung, die zur Nothilfe verpflichtet, ist der § 1 des Gesetzes vom 27. Dez. 1872 betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute. Jedes deutsche Kauffahrteischiff muß auf Anweisung des Seemannsamtes von einem außerdeutschen Hafen hilfsbedürftige deutsche Seeleute nach einem deutschen oder Deutschland benachbarten Hafen gegen Entschädigung mitnehmen. Entzieht sich der Schiffer dieser Pflicht, so macht er sich strafbar. Seemannsämter in den Hafenplätzen des Auslandes sind die Konsulate des Reichs, also kommt auch dieses Gesetz für das preußische Verwaltungsrecht nicht in Frage.

Eine gewisse Verwandtschaft mit den Nothilfegesetzen haben die Bestimmungen der §§ 120 a, d, e der RGO.[1]) Auch in diesen Paragraphen handelt es sich darum, Hilfe zu bringen und zwar vorbeugende Hilfe. Der Unternehmer soll den Betrieb so einrichten, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit wie möglich geschützt sind. Die Polizei überwacht den Betrieb und kann Beseitigung von Mißständen verlangen.

[1]) Oppenhoff-Delius zu § 360, 10.

Kommt der Unternehmer dieser Aufforderung nicht nach, so ist er nach § 147 Nr. 4 der GO. strafbar. Auch hier wird bei der Nothilfepflicht die menschliche Pflicht der Hilfeleistung in eine rechtliche verwandelt.[2])

§ 18

Die §§ 204, 205, 207 des Allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865.

Unter den landesrechtlichen Rechtssätzen über die Nothilfe nehmen die §§ 204, 205, 207 des Allg. Bergg. für die preuß. Staaten vom 24. Juni 1865 eine bedeutungsvolle Stellung ein. In Bergwerksbetrieben ereignen sich sehr häufig Unglücksfälle, und eine schnelle Hilfeleistung mit allen zur Verfügung stehenden Personen und Mitteln ist geboten. Daher bestimmt der § 204 des BergG., daß bei einem Unglücksfalle, welcher den Tod oder die schwere Verletzung einer oder mehrerer Personen herbeigeführt hat, die Betriebsführer oder die stellvertretenden Grubenbeamten zur sofortigen Anzeige an den Revierbeamten und an die nächste Polizeibehörde verpflichtet sind. Der Revierbeamte hat die Leitung der Hilfsmaßnahmen. Er ordnet die zur Rettung der Verunglückten Personen oder zur Abwendung weiterer Gefahr erforderlichen Maßregeln an. Nun bringt der § 205 eine wichtige Pflicht des Bergwerksbesitzers: „Die zur Ausführung dieser Maßregeln notwendigen Arbeiter und Hilfsmittel hat der Besitzer des Bergwerks zur Verfügung zu stellen. Die Besitzer benachbarter Bergwerke sind zur Hilfeleistung verpflichtet. Der § 207 stellt die Uebertretung der Vorschriften des § 205 unter Strafe. Der Unterschied dieser Bestimmung von § 360,10 beruht darin, daß die Verpflichtung zur Hilfeleistung für den Bergwerksbesitzer eine weitergehende ist. Eigene erhebliche Gefahr entbindet ihn von dieser Pflicht nicht. Jedoch wird man Müller [1]) zustimmen müssen, welcher annimmt, daß sich die Gefahr nicht soweit steigern dürfe, daß ein Notstand begründet ist. Außerdem ist die Uebertretung der Nothilfepflicht des § 205 nur mit Geldstrafe, erst im Unvermögensfalle mit Haft bedroht, die Uebertretung des § 360,10 aber mit Geldstrafe oder Haft. Das ist begründet in der weitergehenden Verpflichtung des § 205. Der Bergwerksbesitzer untersteht außer

[2]) Vgl. Müller, a. a. O. S. 28.
[1]) a. a. O. S. 24.

dem § 205 auch dem § 360,10, sodaß bei dem Vorliegen von dessen Voraussetzungen auch gleich in erster Linie Haftstrafe in Betracht kommen kann.

§ 19.

Der § 44 Nr. 4 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Wichtig für die Nothilfe ist der Fall der Feuersgefahr. Der § 44 Nr. 4 des FFPG. vom 1. April 1880 setzt eine besondere Hilfepflicht für den Fall des Waldbrandes fest. Es heißt darin: „Mit Geldstrafe bis zu 150 Goldmark oder mit Haft bis zu 14 Tagen wird bestraft, wer abgesehen von den Fällen des § 360,10 des StGB., bei Waldbränden, von der Polizeibehörde, dem Ortsvorsteher oder dessen Stellvertreter oder dem Forstbesitzer oder Forstbeamten zur Hilfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Nachteile genügen konnte." Auch der § 44 stellt eine Erweiterung des § 360,10 dar. Zunächst wird nicht das Vorliegen einer gemeinen Gefahr oder Not verlangt, sondern jeder Waldbrand genügt, um zur Nothilfe verpflichten zu können. Daß er eine gemeine Gefahr bildet, ist nicht erforderlich.[1]) Diese Gesetzesbestimmung ist berechtigt, denn ein Waldbrand birgt fast stets eine Gemeingefahr in sich, weil er schwer zu bekämpfen ist und die Richtung und Ausdehnung meist unbestimmt ist. Als Entschuldigungsgrund nennt der § 44 Nr. 4 „erhebliche eigene Nachteile". Diese Fassung ist enger als die des StGB., „da die Gefahr auf einen zukünftig möglichen, d. h. drohenden Nachteil hinweist."[2]) Von manchen wird die Ansicht vertreten, daß die Landesgesetzgebung nicht befugt sei, die Unterlassung der Nothilfe bei Vorliegen erheblicher Eigengefahr mit Strafe zu bedrohen.[3]) Es wird gesagt, daß das StGB. den Fall der Nothilfe zwingend für das ganze Reich geregelt habe und daß damit die Fähigkeit der Landesgesetzgebung, besondere Notdienstpflichten zu begründen, ausgeschlossen sei. Demgegenüber

---

[1]) Vgl. Rotering, Das Feld- und ForstpolGes. 1887 ad. 4. Daude Das Feld- und ForstpolGes. Nr. 9.

[2]) Rotering, PolUebertretungen zu § 44 FFPG. Rotering, Das Feld- und ForstpolGes. § 44 Nr. 4.

[3]) North, a. a. O. 118, f.; Bayr. Oberstes Landesger. in Goltd. Arch. 48, 142/43; Rotering, Ueber PolVerordnungen im GS. 50, 35 ff.; Derj. PolUebertretungen S. 40.

schließen wir uns der Ansicht von Ebermayer[4]) an, daß diese Schranke nicht für die in § 2 Abs. 2 des EG. zum StGB. genannten Materien besteht. „Der § 2 ist auch auf die späteren Landesgesetze entsprechend anzuwenden, wie sich aus § 5 ergibt."[5]) Die Motive sagen darüber: „Es muß der Strafgesetzgebung der Einzelstaaten die Ergänzung und Fortentwicklung, soweit sie ihnen verbleibt, gewahrt werden." Dieselbe Ansicht vertritt auch das Reichsgericht.[6])

Der § 44 des FFPG. erweitert den Kreis der aufforderungsberechtigten Personen, indem er auch den Forstbesitzern und Forstbeamten das Recht gibt, Hilfeleistung zu fordern. Die staatlichen Forstbeamten sind als Fachpolizei anzusehen. Ihnen wird man schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 360,10 besonders wenn man auf den Zweck des Gesetzes sieht, die Berechtigung zur Aufforderung zusprechen müssen. Hier wird ihnen diese Berechtigung nochmals erteilt. Private Forstbeamte, Waldbesitzer und Ortsvorsteher, sind zwar keine Polizeibeamte; sie sind aber hier die gegebenen Vertreter und Schützer der polizeilichen Interessen. Vertreten sie einerseits auch ein Privatinteresse, so ist anderseits auch der Staat daran interessiert. Wenn nun die Waldbesitzer und privaten Forstbeamten durch § 44 Nr. 4 zur Aufforderung ermächtigt werden, so werden sie damit zu Vertretern der Polizeibehörde erklärt; die von ihnen angeforderten Leistungen sind also Polizeidienste.

§ 20.

Die §§ 315, 354 und 355 des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913.

Ein nicht minder wichtiger Fall für die Anforderung von Nothilfe ist die Wassergefahr.[1]) Bei einem Deichbruch oder bei drohender Ueberschwemmung müssen alle verfügbaren Kräfte sofort eingesetzt werden, um einen unabsehbaren Schaden zu verhüten. Auf diesen Gedanken beruhte schon die Vorschrift des Buch II Art. 56 § 1 des Sachsenspiegels, der in ähnlicher Form in das ALR. übernommen wurde, von da in das preußische Deichgesetz vom

[4]) Komm. § 360 X, 15.

[5]) Ebermayer zu § 2 des EG. Anm. 1.

[6]) RG. Str. 2, 35; 25, 55; 18, 244; 35, 277; 14, 375; 39, 1; 42, 100; 45, 52, 76.

[1]) Vgl. hierzu Bochalli, Deichrecht, im Verw.-Arch. 30.

28. 1. 1848 § 25 überging und jetzt noch im preußischen Wassergesetz vom 7. April 1913 in den §§ 315 und 354 fortbesteht. Der § 315 verpflichtet alle Bewohner des bedrohten und nötigenfalls auch der benachbarten Gegend, bei Gefährdung eines Deiches zu den Schutzarbeiten unentgeltlich Hilfe zu leisten und die erforderlichen Arbeitsgeräte und Beförderungsmittel mit zur Stelle zu bringen. Die Deichpolizei ist zur Durchführung der Maßregeln mit Zwangsgewalt ausgestattet. Baustoffe aller Art kann sie anfordern mit Vorbehalt des Schadenersatzes. Aehnliche Vorschriften enthält der § 354, der bei plötzlicher Wassergefahr zu Hand- und Spanndiensten und zur Lieferung von Baustoffen verpflichtet. Der § 355 ermächtigt die Polizeibehörden sogar zur Erlaß von Polizeiverordnungen „über die Verpflichtung der Einwohner zur Hilfeleistung bei Wassergefahr, insbesondere zum Eintritt in die Pflichtwasserwehr, über die damit verbundenen persönlichen Dienstpflichten, über die Gestellung von Gespannen und die Lieferung von Baustoffen, sowie über die Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Wassergefahr benachbarter Gemeinden." Das Wassergesetz gibt der Polizei also sehr weitgehende Befugnisse zum Eingriff in die persönliche Freiheit. Die ersten beiden der angeführten Bestimmungen sind von den bereits behandelten nicht sehr verschieden. Nur sind sie etwas strenger gehalten mit Rücksicht auf die größere Gefahr. Die Polizei hat ohne weiteres Zwangsgewalt zum Durchsetzen ihrer Anforderungen. Arbeitsgeräte und Beförderungsmittel müssen ohne besondere Aufforderung gleich mitgebracht werden. Das alles erklärt sich daraus, daß bei der Wassergefahr allerschnellste Hilfe am Platze ist. Ist ein Deich erst durchbrochen, so sind die Folgen unabsehbar. In Anbetracht einer so großen Gefahr ist es geboten, den Hilfedienst zu organisieren. Wo das nicht durch Ortsstatut geschieht, kann die Polizei Verordnungen erlassen, in welchen sie die Nothilfepflicht nicht im konkreten Falle, sondern ganz allgemein regelt. Die Einwohner müssen auf Verlangen der Polizei eine Pflichtwasserwehr bilden. Das ist ein außerordentliches Recht der Polizei; es ist aber gerechtfertigt durch die sehr große Gefahr, die dadurch gebannt werden soll.

§ 21.

Das preußische Gesetz vom 21. Dezember 1904.

Eine Vorschrift, welche zum Teil den gleichen Inhalt hat wie der § 355 des preußischen Wassergesetzes, ist das preußische

Gesetz vom 21. Dezember 1904, betr. die Befugnis der Polizeibehörden zum Erlasse von Polizeiverordnungen über die Verpflichtung zur Hülfeleistung bei Bränden. Es heißt dort: „Soweit das Feuerlöschwesen nicht durch Ortsstatut geregelt ist, können Polizeiverordnungen über die Verpflichtung der Einwohner zur persönlichen Hilfeleistung bei Bränden, insbesondere zum Eintritt in eine Pflichtfeuerwehr, über die Regelung der hiermit verbundenen persönlichen Dienstpflichten, über die Gestellung der erforderlichen Gespanne und über die Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Bränden in der Umgegend erlassen werden." Auch dieses Gesetz geht über den § 360,10 hinaus. Von der eigenen Gefahr als Weigerungsgrund ist nichts gesagt. Sie ist mehr oder weniger stets beim Feuerlöschdienst vorhanden, darf aber nicht als Entschuldigung gelten, weil sonst niemand zur Hilfe verpflichtet wäre. Auch hier sind, wie beim Wassergesetz, Personal- und Sachleistungen zu erbringen. Schließlich kann die Polizei zum Eintritt in die Pflichtfeuerwehr verpflichten. Dadurch ist die Nothilfepflicht bei Bränden ganz allgemein geregelt; denn die Pflichtfeuerwehr hat in jedem Falle einzugreifen. Die Berechtigung zu so weitgehenden Eingriffen in die Sphäre des einzelnen liegt hier ebenso wie bei der gleichen Bestimmung des Wasserrechts in der Notwendigkeit einer organisierten Hilfe und in der Größe der drohenden Gefahr.

§ 22.

Der § 6 Buchstabe g des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

Eine ähnliche generelle Regelung der Nothilfepflicht gestattet § 6 Buchstabe g des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Er lautet: „Zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften gehören: Fürsorge gegen Feuersgefahr bei Bauausführungen, sowie gegen gemeinschädliche und gemeingefährliche Handlungen, Unternehmungen und Ereignisse überhaupt." Zunächst gehören hierher die Bauordnungen. Sie haben mit der Nothilfepflicht einen ähnlichen losen Zusammenhang wie die oben behandelten Vorschriften der GO. Durch entsprechende Ausführung der Bauten soll von vornherein mitgeholfen werden, spätere Feuersgefahren zu bekämpfen. Diese menschliche und bürgerliche Pflicht wird durch die Bauordnung zur gesetzlichen gemacht. Man unter-

scheidet nach Friedrichs[1]) formelles und materielles Baupolizeirecht, schließlich das Bauleitungsrecht. Das formelle Baupolizeirecht stellen die Vorschriften über die baupolizeiliche Genehmigung dar. Entspricht ein Bau den polizeilichen Anforderungen nicht, so ist er nicht zu genehmigen. Dadurch wird Gefahren und Notfällen vorgebeugt. Das materielle Baupolizeirecht enthält die sachlichen Anforderungen an die Beschaffenheit, Unterhaltung und Benutzung der Bauten. Es richtet sich hauptsächlich gegen Feuersgefahr und Gefahren, welche der Gesundheit drohen. Das polizeiliche Interesse während der Errichtung eines Baues wird durch die Bauleitungspolizei geschützt. Dazu dienen die Vorschriften der Gewerbeordnung über den Gewerbebetrieb der Bauunternehmer in den §§ 35 V, 35 a, 53 a, 54 II, ferner die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaft, der § 40 des Bauunfallversicherungsgesetzes vb. m. d. §§ 112–118 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes. Außerdem hat die Polizeibehörde die Ausführung eines Baues zu überwachen, besonders hinsichtlich der Arbeiterfürsorge. Maßgebend ist hierfür die Verfügung der Minister des Innern, Handels und der öffentlichen Arbeiten vom 17. Juli 1907, betr. die Grundzüge für Polizeiverordnungen für Arbeiterfürsorge auf Bauten,[2]) ferner die Verfügung des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 22. März 1910 betr. die Ueberwachung der Bauten in bezug auf die Einhaltung der bestehenden Arbeiterschutzbestimmungen.[3]) Diese Erlasse weisen die Polizeibehörden an, zum Schutze der Arbeiter entsprechende Polizeiverordnungen zu erlassen und deren Befolgung zu überwachen. Die Tätigkeit der Polizei ist hier also im Grunde dieselbe wie diejenige gemäß den §§ 120 a, d, e der RGO., d. h. die Polizei hält zur Erfüllung einer Pflicht an, welche eine Nothilfepflicht mit präventivem Charakter ist.

---

[1]) PolGes. § 6 g Anm. 7.
[2]) MinBl. d. inn. Verw. 1908 S. 20.
[3]) MinBl. d. inn. Verw. 1910 S. 99.

Zweiter Hauptteil.

Über die Entschädigungspflicht des Staates.

§ 23.

Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt.

Im ersten Hauptteil haben wir gesehen, daß der Untertan unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet ist, Nothilfedienste zu leisten. Häufig wird es nun vorkommen, daß er dabei irgend einen Schaden erleidet, sei es einen Vermögensschaden oder einen körperlichen Schaden. Der Tatbestand, aus dem vielleicht ein Ersatzanspruch hergeleitet werden könnte, ist die polizeiliche Aufforderung. Wir haben festgestellt, daß die Polizei zu dieser Aufforderung gesetzlich ermächtigt ist. Ihr Handeln ist also nicht rechtswidrig. Die Rechtssätze über den Schadenersatz bei rechtswidrigem Handeln von Staatsorganen scheiden damit aus.[1] Vielmehr ist dem einzelnen durch rechtsmäßige Ausübung der Staatsgewalt ein Schaden entstanden. Deshalb ist zu prüfen, ob an rechtsmäßige Ausübung der Staatsgewalt Ersatzansprüche geknüpft werden können. Dabei sind drei Fälle möglich: 1. die betreffenden Organe des Staates haben in Ausübung der gesetzgebenden Gewalt gehandelt. In diesem Falle kann von einer Haftung des Staates keine Rede sein, sofern nicht im Gesetz eine solche festgesetzt ist. Nach naturrechtlicher Auffassung müßte der Staat haften; aber diese Lehre ist überwunden. Wir erkennen heutzutage keine vor- und einzelstaatlichen Einzelrechte an. Die Rechte des Individuums haben nur eine politische Gewährleistung. Der Staat hat keine Rechtsschranken. Er schafft das Recht und die Rechte des einzelnen, auch das Eigentum. So

[1] Vgl. Anschütz, Verw.-Arch. V S. 12 ff.

ist nicht der Staatswille vom Recht des Individuums beherrscht, sondern umgekehrt das Einzelrecht vom Staatswillen. Deshalb kann der Staat Einzelrechte beseitigen oder einschränken, ohne dafür entschädigen zu müssen. 2. Der Schaden ist entstanden in Ausübung der richterlichen Gewalt. Der Richterspruch wird mit der Rechtskraft formelles Recht. Dieses ist nur auf dem Wege der Begnadigung zu ändern. Eine Entschädigung findet nicht statt.[2]) 3. Der Schaden ist durch Ausübung der vollziehenden Gewalt entstanden, durch Verwaltungsakt. Die Lehrmeinungen über die Haftungen des Staates in diesem Falle sind sehr verschieden. Darum wird man zunächst feststellen müssen, ob es einen Rechtsgrundsatz gibt, durch den eine allgemeine Entschädigungspflicht des Staates begründet wird. An erster Stelle ist hier O. Mayer[3]) zu nennen, der einen solchen Rechtsgrundsatz aufstellt. Der Grundgedanke, auf welchem die Entschädigung beruht, ist nach ihm: „Der Vermögensnachteil wird ausgeglichen wegen der Ungerechtigkeit, die darin liegt, daß er dem Betroffenen zugefügt wurde." Gerecht sei nur ein Eingriff, der gleichmäßig belastet. Aber das sei nicht immer möglich. Der Staat müsse bewußt ungleich treffen nach Bedürfnis. Dadurch hätte der einzelne eine Sonderbelastung. Da sei es billig, daß die Gleichheit der Belastung wieder hergestellt würde. Jede über das allgemeine Maß hinausgehende auferlegte Beschränkung stelle ein „besonderes Opfer" dar, jedoch nur dann, wenn dieser Eingriff in den unmittelbaren rechtlichen Machtkreis des Individuums erfolge. Die Idee der Gerechtigkeit verlange den nachträglichen Ausgleich durch Vergütung, „Die Entschädigung ist hier also die Form, um eine ungleiche Belastung in eine gleich zu verwandeln." Dieser Gedanke des „besonderen Opfers" sei in zahlreichen Spezialgesetzen, am umfassensten in § 75 ALR. anerkannt worden. Wo solches Gesetzesrecht fehlte, da bestehe ein gleiches Gewohnheitsrecht. Das allgemeine Prinzip O. Mayers ist die Billigkeit.[4]) Deshalb verlangt er Beseitigung der Justizzuständigkeit in der Entschädigungsfrage. „Die Verwaltung, die mitten in den Zusammenhängen steht, aus welcher die Billigkeitsforderungen erwachsen, ist durch die Natur

[2]) O. Mayer II 363.

[3]) Derselbe, II § 53/54; Derf., Entschädigungspfl. des Staates in Stengels Wtb.

[4]) O. Mayer, Entschädigungspfl. d. Staates nach Billigkeitsrecht.

der Sache berufen, diese zu verwirklichen; sie wird unmittelbar von ihnen geleitet, worauf doch hier alles ankommt und freier von fremdartigen Formen." Dieser Theorie hat sich in ihren Grundlagen Perlmann angeschlossen.[5])

Eine zweite Theorie ist die der „wohlerworbenen Rechte". Sie fußt auf naturrechtlichen Anschauungen. Besonders hat sie Gierke[6]) vertreten. Er führt aus: Die Bedeutung des Grundsatzes der Nichtrückwirkung der Gesetze zeige sich besonders darin, daß sog. wohlerworbene Rechte trotz der Aenderung der Gesetzgebung in ihrem Bestande erhalten bleiben und daß sie nur dann hinfällig werden, wenn das ganze Rechtsinstitut aufgehoben wird. Das sei dann eine Aufhebung, keine Rückwirkung. Gierke steht nun auf dem Standpunkt, daß, sooft durch die Gesetzgebung wohlerworbene Privatrechte von Vermögenswert fortfallen, der Staat zur Entschädigung verpflichtet sei, weil diese durch die Gerechtigkeit geboten sei. „Wohlerworbene Rechte" sind nach Gierke solche, die ihrem Subjekte kraft eines besonderen Erwerbsgrundes zustehen. Es scheiden demnach aus die allgemeinen und besonderen gesetzlichen Rechte und die erst werdenden Rechte.[7]) Gierke geht so weit, beim Schweigen des Gesetzes die gesetzliche Anerkennung von Entschädigungsansprüchen zu vermuten. Er behandelt nur den Fall, daß ein Vermögensnachteil durch Ausübung der gesetzgebenden Gewalt zugefügt wird. Seine Folgerungen gelten um so mehr, wenn die vollziehende Gewalt handelt. Denn wenn ein Entschädigungsanspruch vorhanden ist, wenn der Staat als souveräner Gesetzgeber handelt, so ist er in viel stärkerem Maße begründet, wenn der Staat nur die vollziehende Gewalt ausübt. Diese steht unter dem Gesetz. Gierke steht mit seiner Theorie nicht allein, sondern er hat viele Schriftsteller zur Seite. Bluntschli[8]) betrachtet den Entschädigungsanspruch bei einem Eingriff in die wohlerworbenen Rechte als eine Selbstverständlichkeit. Die gleiche Ansicht vertreten Zachariae und Rüttimann[9]), die den Ersatzanspruch „aus dem dem Staat zugrunde liegenden Rechtsprinzip" und „aus dem Begriffe des Rechts und

[5]) Perlmann, in GrünhutsZ. Bd. 34 S. 577.
[6]) O. Gierke, Dtsch. Privatr. Bd. I S. 191.
[7]) Gierke, a. a. O. S. 192.
[8]) Bluntschli, Allg. Staatsr. S. 144; Allg. Staatsl. S. 287 ff.
[9]) Zachariae, Dtsch. Staats- und Bundesrecht II § 151. Rüttimann, Nordamerikan. Bundesstaatsr. II S. 215.

seiner Stellung im Staate" herleiten wollen. Als Selbstverständlichkeit vertritt die Entschädigungspflicht auch Klüber.[10]) Zur Theorie der wohlerworbenen Rechte neigt auch Kleeberg in seinen Ausführungen über den § 75 ALR.[11]) Besonders ist von den Vertretern dieser Theorie das Privateigentum in Schutz genommen worden, wie von Romeo Maurenbrecher, Held, Zachariae.[12]) Zu nennen sind noch Gönner, v. Gerber, B. W. Pfeiffer, Stahl, vor allem Georg Meyer mit seiner Schrift „Der Staat und die erworbenen Rechte", schließlich noch Christiansen, Reyscher, Regelsberger und Dernburg.[13]) Der Theorie der erworbenen Rechte ist teilweise die Praxis gefolgt. Das Oberappellationsgericht zu Darmstadt[14]) das Oberappellationsgericht zu Wiesbaden[15]), endlich das Reichsgericht[16]), besonders in seiner Entscheidung vom 1. Febr. 1898. Dort legt es seinen Standpunkt in dem Satze dar: „So ist es jedenfalls anzunehmen, daß der Rechtsentwickelung eine analoge Anwendung der für die Enteignung feststehenden Entschädigungspflicht auf die Fälle entspricht, in denen unmittelbar die Entziehung des Eigentums oder die Aufhebung oder tatsächliche Beseitigung anderer dinglicher Rechte, auch ohne Uebertragung auf den Staat, im Staatsinteresse erfolgt." Die neuere Rechtsprechung ist wieder davon abgegangen und hat eine Entschädigung versagt bei Schaden, der durch Gesetzesanwendung hervorgerufen ist.[17]) Die Theorie der „wohlerworbenen Rechte" wird unten im Zusammenhang mit den anderen zu würdigen sein.

---

[10]) Klüber, Die Selbständigkeit des Richteramts S. 161.

[11]) Kleeberg § 75 Einl. z. ALR.

[12]) Maurenbrecher, Grundsätze des heut. dtsch. Staatsr. § 181; Held, System. d. Verf. R. S. 249; Zachariae, 40 Bücher v. Staate IV S. 26.

[13]) Gönner, Teutsch. Staatsr. § 229; v. Gerber, Grundz. d. dtsch. Staatsr. S. 40; Pfeiffer, Prakt. Ausführ. aus all. Teilen der Rechtswiss. I S. 213; Stahl, Philos. d. Rechts II 2, S. 618 ff. G. Meyer, Der Staat und die erworb. Rechte S. 15 ff.; Christiansen, Ueber erworb. Rechte S. 77 ff.; Reyscher, in Z. f. dtsch. Recht, Bd. V S. 81, 88 Regelsberger, Pand. I § 113; Dernburg, Pand. I § 72 Anm. 7.

[14]) Urt. v. 6. Okt. 1848 SeuffA. 7, Nr. 184.

15) Urt. v. 9. März 1850, SeuffArch. 10 Nr. 166.

[16]) Urt. v. 13. Jan. 1883, RG. 12, 1 ff. Urt. v. 29. Juni 1886, RG. 16, 159. RG. 41, 142 ff.

[17]) RG. 61, 11; 79, 64.

Eine andere Theorie leitet die Entschädigungspflicht aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie ab. Sie ist besonders in Baden verbreitet. Nach Fleiner [18]) beruht sie auf Art. 545 des Code civil (bezw. des bad. Landrechts): „Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour la cause d'utilite publique et moyennant une juste et preable indamnite."

Die drei angeführten Theorien treten für die allgemeine Entschädigungspflicht des Staates bei rechtmäßiger Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt ein. Wir wollen untersuchen, ob sie sich rechtfertigen lassen. Anschütz führt in seiner Abhandlung im Verw.-Arch. V zunächst zwei Gründe an, die von vornherein gegen eine allgemeine Entschädigungspflicht sprechen. Erstens ist der allgemeine Ersatzanspruch gar nicht durchführbar. Dann müßte jeder, auch indirekte Nachteil, den der einzelne durch Staatsakt erleidet, ersetzt werden. Anschütz führt als Beispiel Verluste von Konsumenten- oder Produzentengruppen durch Zölle oder Handelsverträge an. Hier ist der Schaden überhaupt nicht zu berechnen. Zweitens ist ein Eingriff in das Vermögen des Bürgers oft direkt beabsichtigt. Damit wäre jedes Steuergesetz hinfällig, was natürlich widersinnig ist. Deshalb kann in absoluter Allgemeinheit eine Entschädigungspflicht nicht bestehen. Sie muß wenigstens Ausnahmen haben. Diese Ausnahmen bestehen darin, daß der Ersatz nur geleistet werden soll bei Beeinträchtigung „wohlerworbener Rechte" oder bei einem „besonderen Opfer."

Die Theorie von den wohlerworbenen Rechten verlangt, daß vom Staate wegen jeder Entziehung oder Beschränkung eines Individualrechtes Entschädigung geschuldet werde, aber nur eines Rechtes, das eine besondere Stärke gegen die Staatsgewalt hat. Diese Theorie geht zurück auf den Zustand des öffentlichen Deutschen Rechts in früheren Jahrhunderten, auf den Polizeistaat, und bildete dort die Schranke gegen die absolute Staatsgewalt. O. Mayer [19]) schildert die Wirkung dieser Schranke folgendermaßen: „Da man gegen den Staat selbst nichts ausrichtet und der Fiskus nicht mehr tun kann als zahlen, so läuft alle Garantie der bürgerlichen Freiheit im Polizeistaat auf den Satz hinaus: Dulde und liquidiere." Dieser Rechtsschutz ist jetzt im Verfassungsstaat, wie

[18]) a. a. O. S. 282.
[19]) a. a. O. I 54 Anm. 29.

Fleiner und Anschütz ausführen[20]), unnötig, weil jeder Eingriff in Freiheit und Eigentum nur auf Grund eines Gesetzes zulässig ist, das unter Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommen ist. Auch kennen wir heute keine Gradunterschiede mehr innerhalb des Kreises der Individualrechte. Noch einen anderen Nachteil hat nach Fleiner diese Theorie. Er sagt, sie sei in dem Bestreben, einen Ersatzanspruch zu gewähren, in allen Fällen, in denen die Billigkeit dies erfordert, dazu gelangt, bloßen Interessen der einzelnen den Stempel von individuellen Rechten aufzudrücken. Das ist richtig. Fleiner weist diese Behauptung in seinem Werk „Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht" bezüglich des sog. Anliegerrechts nach.[21])

Die Grundlage der Theorie der wohlerworbenen Rechte beruht vor allem in der Gedankenwelt des Naturrechts und des contract social. Danach hat jedes Mitglied der Gesellschaft ein individuelles Recht, das vom Staate nicht beherrscht wird, sondern außer und über dem Staate steht. „Das Eigentumsrecht hatte der Mensch schon im Stande der Natur, er hat es sich beim Eintritt in den Staatsverband reserviert, es ist also, mit dem Ausdruck des Gesellschaftsrechts gesprochen, kein Mitgliedschaftsrecht, sondern ein ius singulorum, auf welches sich die Kompetenz der Gesellschaftsgewalt nicht erstreckt."[22]) Diese droits de l'homme galten also als Rechte außerhalb des positiven Rechts, als Rechte I. Ordnung; die Gesetze und die Staatsgewalt als Menschenwerk waren erst als Recht II. Ordnung. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit eine Entschädigungspflicht auch bei rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt, wenn diese in die Naturrechte eingreift. Das Gedankengebäude des Naturrechts ist zusammengebrochen. Wir erkennen heute keine Einzelrechte mehr an, sondern nur den Staatswillen; alles Recht, das wir haben, stammt vom Staate.[23]) So sind diese Gedankengänge überwunden, und die Theorie der wohlerworbenen Rechte kann uns keine befriedigende Lösung des Entschädigungsproblems geben.

[20]) Fleiner, a. a. O. 284; Anschütz, a. a. O. S. 55.

[21]) a. a. O. S. 20.

[22]) Zachariae, a. a. O. IV S. 26 u. Anm. 3.

[23]) Vgl. Abschütz, a. a. O. 14/15; v. Stengel, Die Haftung des Staates, in Ann. des Deutschen Reichs 1901 S. 502.

Auch die Theorie des „besonderen Opfers" vermag es nicht. Sie ist ebenfalls „ein Nachhall der naturrechtlichen Vorstellung vom Gesellschaftsvertrage" (Anschütz). Es handelt sich um rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt. Die Wirkung derselben, auch die schadenbringende, zu ertragen, ist, wie Anschütz richtig annimmt, kein besonderes Opfer, sondern eine allgemeine Bürgerpflicht." „Wer sich und sein Eigentum den Gesetzen unterwirft, der hat nichts aufgeopfert." Will man die Opfertheorie konsequent verfolgen, so muß man nach dem oben angeführten Beispiele auch Verluste von Konsumenten- und Produzentengruppen aus Zoll- und Handelsverträgen als solche Opfer ansehen, und man käme ins Uferlose. O. Mayer[24]) will zwar die Entschädigungspflicht begrenzen. Er findet die Grenze schließlich in „Polizeimaßregeln aller Art" und „allen selbstverschuldeten Nachteilen". Diese Grenzziehung erscheint uns nicht folgerichtig. Die Theorie des besonderen Opfers gibt einen ganz allgemeinen Rechtsgrund. Eine positive Grenze der Entschädigungspflicht kann überhaupt nicht gezogen werden.[25]) Interessant sind die Folgerungen, die von Stengel aus der Opfertheorie zieht: „Wenn der einzelne für die besonderen Opfer, die ihm im Gemeininteresse zugemutet werden, soll eine Entschädigung beanspruchen können, so fordert doch auch die Gerechtigkeit, daß die einzelnen für die besonderen Vorteile, die ihnen aus bestimmten staatlichen und kommunalen Einrichtungen zugehen, ihrerseits der Gesamtheit eine entsprechende Vergütung gewähren." Diese Folgerung ist richtig. Auch Fleiner[26]) hat sie gezogen. Er sagt aber, daß es uns ganz selbstverständlich erscheine, daß der Begünstigte dem Staate eine Vorteilsausgleichung nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung schuldet. Ebenso sei es mit den Schädigungen. Wir sehen, auch die Opfertheorie führt zu Ergebnissen, die wir nicht billigen können.

Die dritte Theorie der verfassungsmäßigen Gewährleistung ist schon durch Vieles, was oben ausgeführt wurde, widerlegt. In der RV. heißt es in Art. 153: „Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus

[24]) II 351.

[25]) So Christiansen, a. a. O. S. 85; v. Stengel S. 574; Anschütz, a. a. O. S. 63; a. a. O. 503.

[26]) a. a. O. 284.

den Gesetzen." Aehnliches ergibt sich aus § 903 BGB. und Art. 111 EG. BGB. Die angeschnittene Frage ist von v. Sarwey[27]) ausgiebig behandelt worden. Er betont, daß die Vermögensrechte der einzelnen durch die höheren Interessen der Allgemeinheit begrenzt und bestimmt werden, wie wir auch eben festgestellt haben, daß nicht Individualrechte, sondern der Staatswille das Höchste ist. Daraus folgt, daß die Ausübung des Vermögensrechts durch die Schranken der Gesetze begrenzt ist, ferner aber, daß dem Allgemeininteresse das Einzelrecht weichen muß.[28]) Anschütz vertritt die Meinung, daß die Verfassungsartikel gemeinhin weniger sagen als sie zu sagen scheinen. Sie wollten die feierliche Versicherung geben, daß der Staat das Vermögen der Untertanen gegen Willkür zu schützen gedenkt. Keinesfalls solle aber dadurch ein allgemeiner Ersatzanspruch statuiert werden. Dieser Meinung sind G. Meyer und v. Sarwey beigetreten.[29])

Wir ziehen daraus die Folgerung: Es besteht keine allgemeine Entschädigungspflicht des Staates bei rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt. Die Konstruktion eines solchen Rechtssatzes ist gescheitert. Eine Entschädigungspflicht ist nur so weit gegeben, als die Gesetze sie aufstellen. Diesen Standpunkt vertreten in der Wissenschaft Hatschek, Schoen, G. Meyer, v. Sarwey, Fleiner, Anschütz, v. Stengel, Jellinek, Arndt, Stölzel, Biermann und v. d. Busch.[30]) Auch die Praxis hat diese Behauptung wiederholt anerkannt; zuerst das Appellationsgericht zu Kassel, das in seinem Erkenntnis vom 3. Jan. 1884[31]) bei einer polizeilich angeordneten Eigentumszerstörung den Ersatzanspruch ablehnte. Ihm folgte das Oberappellationsgericht Jena in seinem Urteil vom Jahre 1847[32]),

[27]) v. Sarwey, Das öffentl. Recht u. die Verw.-Gerichtsbarkeit S. 368 ff.

[28]) Vgl. § 74 Einl. ALR.

[29]) G. Meyer, Dtsch. Staatsr. S. 700. v. Sarwey, Württ. Staatsr. S. 207 ff.

[30]) Hatschek S. 263; Schoen a. a. O., S. 279; G. Meyer, a. a. O., Sarwey, a. a. O. S. 386 ff.; Loening, VerwR. S. 18 Anm. 1; S. 255; S. 785 Anm. 3; Fleiner, a. a. O. S. 285; Anschütz S. 64; v. Stengel, a. a. O., besond. S. 592; Jellinek, System 244 Anm. 2; Arndt, Ueber d. Haftung S. 154; Stölzel Rechtsweg u. Komp. Konfl. S. 213; Biermann, a. a. O. 183 und 209; v. d. Busch, a. a. O. S. 51.

[31]) bei Strippelmann, Neue Sammlung III 2 S. 130 ff.

[32]) in SeuffA. II Nr. 123.

ferner die Juristenfakultät zu Jena in seinem Urteil vom 14. Juni 1879.[33]) In diesem Spruch ist festgestellt, daß bei Schädigung in rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt ein allgemeiner Ersatzanspruch weder aus dem römischen, noch dem modernen Staatsrecht, noch aus dem ungeschriebenen deutschen Recht herzuleiten sei: „Vielmehr geht die Forderung der Rechtsordnung auch heute noch dahin, daß der Bürger der Ausübung der öffentlichen Gewalt sich unterwerfen müsse, auch wenn er eine Schädigung seiner Interessen und Rechte daraus erfahre, und eine Ersatzpflicht besteht nur in solchen Grenzen, wie sie positiv angeordnet ist." Diesem Ergebnis schloß sich das Obertribunal zu Stuttgart an[34]), ferner das OLG. Stuttgart[35]), schließlich auch das Reichsgericht.[36]) Wir können daher unseren Standpunkt, eine allgemeine Entschädigungspflicht sei nicht begründet, als die herrschende Lehre bezeichnen. Ein solcher Anspruch ist nur dort vorhanden, wo er gesetzlich anerkannt ist. Daher ist zu untersuchen, ob es in Preußen eine solche Gesetzesvorschrift gibt. Im Gebiete des ALR. gilt der § 75 Einl. ALR.: „Dagegen ist der Staat demjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinsamen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten." Dieser Paragraph verdankt seine Entstehung dem Einfluß des Naturrechts. Er stellt einen allgemeinen Entschädigungsanspruch bei einem Eingriff in die iura quaesita auf. Diese weitgehende Bestimmung wurde bald dem Staate unbequem. Darum wurde die Kabinettsordre vom 4. 12. 1831 erlassen, welche den § 75 dahin einschränkte, daß ein Entschädigungsanspruch nur begründet sein sollte, wenn ein zum Privateigentum gehöriges Recht aufgeopfert und überdies die Aufopferung durch einen auf dem Gebiete der inneren Verwaltung liegenden Staatsakt verursacht ist.[37]) Diese Gesetzesvorschrift gilt auch heute noch. Sie ist außerhalb des Landrechtsgebietes nur eingeführt im Jadegebiet durch Verordnung vom 19. August 1862. Es herrscht Streit darüber, ob der § 75 auch im Gebiete des gemeinen Rechts angewendet werden kann. Schoen und Friedrichs[38]) sprechen sich für

[33]) SeuffA. N. F. VII Nr. 224.
[34]) Urt. v. 4. Febr. 1870 in SeuffA. 24, Nr. 37.
[35]) Urt. v. 10. Juli 1884, SeuffA. 41, Nr. 112.
[36]) Urt. v. 2. Okt. 1894 Seuff.-Arch. 50 Nr. 75; ferner RG. 61, 11; 79, 64.
[37]) Vgl. Anschütz, a. a. O. S. 76 ff. Dreyer Verw.-Arch. 17, 212 ff.
[38]) Schoen, Verw.-Arch. 28 S. 12. Friedrichs, Pr. VerwBl. 1923 Bd. 45 Nr. 1 S. 4.

allgemeine Geltung des § 75 auch im Gebiete des gemeinen Rechts aus. Uns scheint das jedoch bedenklich zu sein. Zunächst kann man aus der besonderen Einführung des § 75 im Jadegebiet als argumentum e contrario schließen, daß in Rechtsgebieten, in denen der § 75 nicht ausdrücklich eingeführt ist, dieser auch nicht gilt. Ferner wird in der Wissenschaft von vielen Seiten ein allgemeines Staatsnotrecht und eine sich daraus ergebende allgemeine Entschädigungspflicht bestritten,[39]) so besonders von Anschütz, welcher darüber sagt: Die Tätigkeit aller Staatsorgane, also die Verwaltung im weitesten Sinne, findet ihre Vollmacht gegenüber dem Gewaltunterworfenen nicht mehr in der naturrechtlichen Willkürformel des ius eminens, sondern in einer positiven Ordnung des Verwaltungsrechts." Ihm schließen sich an Hatschek, Loening, Rosin, Laband, Schultzenstein, Wolzendorff und Jellinek.[40]) Wir möchten dieser Meinung beitreten, wonach im Gebiete des gemeinen Rechts der § 75 der Einl. ALR. nicht anwendbar ist. Eine andere gesetzliche Bestimmung, welche die Entschädigungspflicht außer dem Enteignungsfalle regelt, gibt es im gemeinen Recht nicht.[41]) Dies hat auch die Judikatur der letzten Zeit feststellen müssen.[42]) Als letzte Möglichkeit bleibt ein Gewohnheitsrecht, Ein solches soll es nach O. Mayer geben.[43]) Das Gewohnheitsrecht, so führt er aus, sei zwar regelmäßig keine Rechtsquelle für unser heutiges Verwaltungsrecht. Aber der Satz, daß der Staat für besondere Opfer entschädigen müsse, sei altes Recht. Anschütz hat die Frage, ob sich ein solches Gewohnheitsrecht gebildet habe, eingehend untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß es ein solches nicht gibt. Es ist beschränkt auf den Kreis expropriativer Eingriffe und der Privilegienentziehung. Fleiner[44]) bemerkt, daß O. Mayer als altes Gewohnheitsrecht ausgibt, was eine alte Forderung der Billigkeit

---

[39]) Anschütz, Die Verf. Urk. I S. 142 u. Verw.-Arch. V 23.

[40]) Hatschek, a. a. O. S. 263, 269; Loening, a. a. O. S. 241. Rosin, a. a. O. § 3 II; Laband, Reichsstaatsr. I 692, 1; Schultzenstein, in Verw.-Arch. 23, 173. Wolzendorff, ArchOeffR. 27, 220; VerwA. 21, 357; VerwA. 22, 540. Jellinek, Allg. Staatsl. S. 325.

[41]) v. Stengel, a. a. O. S. 565; Anschütz, a. a. O. S. 85; Loening, a. a. O. S. 785 Anm. 3.

[42]) SeuffA. N. F. 7, 224. OLG. Stuttgart, SeuffA. N. F. 11, 112; RG. SeuffA. N. F. 20, 75.

[43]) II S. 349 in Stengels Wtb. S. 733.

[44]) a. a. O. S. 285.

sei. Das sei aber noch keine Unterlage für einen Richterspruch. Diese Anschauung müßte sich erst zu einer allgemeinen Rechtsüberzeugung verdichtet haben; aber dafür fehlten alle Voraussetzungen. Also müssen wir das Bestehen eines allgemeinen Gewohnheitsrechtssatzes verneinen.[45]) Das schließt nicht aus, daß sich für bestimmte einzelne Fälle ein Gewohnheitsrecht bildet[46]), z. B. bei Eingriffen, die materiell einer Enteignung gleichen. Die Gerichte haben in diesem Falle manchmal zu den ihnen vertrauten Rechtsinstituten gegriffen.[47]) Das war in Wirklichkeit aber wahres Gewohnheitsrecht. Am Schluß unserer Untersuchung können wir zusammenfassend mit Anschütz sagen:[48]) „Das gemeine Recht kennt einen generellen Ersatzanspruch aus Beschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt nicht. Die Lücken der einschlägigen Reichs- und Landesgesetzgebung werden nicht ausgefüllt durch eine subsidiär eintretende, gemeinrechtliche Entschädigungspflicht; sie werden vielmehr ausgefüllt durch die oben entwickelten Erwägungen und ihr Ergebnis: die Negation des Ersatzanspruchs."

§ 24.

Die Entschädigungspflicht des Staates bei der Nothilfe im besonderen.

Im folgenden soll geprüft werden, ob die bestehenden Rechtssätze über die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt auch im Falle der Nothilfe anwendbar sind. Wir haben gesehen, daß diese Rechtssätze, an erster Stelle der § 75 Einl. ALR., eine Ersatzpflicht nur begründen bei Eingriffen in das Privateigentum des Individuums.[1]) Findet bei der Nothilfe ein solcher Eingriff statt? Die Nothilfe ist eine Polizeidienstpflicht, die auf allen der Polizei unterworfenen Personen lastet und persönliche und sachliche Leistungen zum Inhalt hat. Wenn wir zunächst die sachlichen Leistungen betrachten, so bestehen sie entweder darin, daß die Sachen nur vorübergehend oder daß sie dauernd entzogen werden. Werden z. B. Arbeitsgeräte und Beförderungsmittel wie im Falle der § 315 Abs. 1 des preuß. Wasser-G. bei der Nothilfe von den Untertanen zur Verfügung gestellt, so liegt

45) Vgl. Dreyer, im VerwA. 20, 193; Schoen, a. a. O. S. 280.
46) Schoen, a. a. O.; Fleiner S. 288.
47) Dreyer, im VerwA. 17, 202; 218 ff.
48) a. a. O. S. 66.
1) Fleiner, a. a. O. S. 289.

eine zeitweilige Beschränkung der Eigentumsrechte vor. Der Untertan kann dann nicht über die Sache frei verfügen, erhält aber noch nach Beendigung des Nothilfedienstes die Verfügungsbefugnis in vollem Maße wieder. Daher kann man diesen Fall nicht als „die Aufopferung eines besonderen Rechtes" ansehen. Wie das gemeinrechtliche Gewohnheitsrecht sich nur auf expropriative Fälle erstreckt, so ist es auch der Sinn des § 75 Einl. ALR. Das zeitweise Stellen der Sachen in den Dienst der Allgemeinheit ist eine Pflicht, die den gleichen Charakter hat, wie die persönliche Nothilfepflicht. Auch Beschädigungen der Sachen, soweit sie nicht völlige Wertlosigkeit herbeiführen, und damit einer Eigentumsentziehung wirtschaftlich gleichen, begründen einen Ersatzanspruch nur dann, wenn dieser besonders im Gesetz festgesetzt ist. Das ist der Fall im § 9 Abs. 2 der StrandungsO., wonach Fahrzeuge, Gerätschaften und Zugänge zum Strande benutzt werden können. „Der hieraus entstehende wirkliche Schaden ist zu ersetzen." In diesem einen Falle besteht also eine Pflicht des Staates, Ersatz für Beschädigung von Sachen zu leisten. In allen anderen Fällen hat sich der Staat aber nicht dazu verpflichtet.

Anders muß man urteilen, wenn das Eigentum einer Sache anläßlich der Nothilfeleistung dauernd entzogen wird. Dann kommt die Sachleistung einer Enteignung gleich. Werden also Sachen im Laufe der Dienste vernichtet, oder werden sie gebraucht zur Abwendung der Gefahr, so kann das Gewohnheitsrecht zur Anwendung kommen, von dem Schoen [2]) spricht. Auch der Tatbestand des § 75 Einl. ALR. wäre erfüllt, da die Aufopferung eines besonderen Rechtes, ein Eingriff in das Privateigentum vorliegt. Eine ausdrückliche Zusicherung des Ersatzes findet sich in dem § 315 Abs. 2 des preuß. WasserG. Baustoffe aller Art müssen zur Herstellung des Deichs geleistet werden, aber unter Vorbehalt der Ausgleichung unter den Verpflichteten und der Erstattung des Schadens. Ein Ersatz für Schaden, der bei Löschdiensten bei einem Waldbrande entsteht, ist ferner vorgesehen in dem Erlaß des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten vom 8. Mai 1893 [3]), welcher hinweist auf die Zirkularverfügung vom 9. Dezbr. 1842. [4]) Die betreffende Bestimmung in der Zirkularverfügung lautet: „Ferner tritt hin und wieder die Notwendigkeit ein, einzelne Löschmann-

[2]) Schoen, a. a. O. S. 280.

[3]) MinBl. d. ges. Inn. Verw. 1893 S. 138.

[4]) MinBl. d. Inn. Verw. 1848 S. 112.

schaften, welche sich Schuhwerk oder andere Kleidungsstücke beim Löschen des Feuers verbrannt haben, und einen solchen Verlust nicht zu tragen vermögen, diesen zu ersetzen oder für Werkzeuge, welche beim Löschen gebraucht und beschädigt worden sind, einen billigen Ersatz zu leisten, wenn nicht der Eifer der Löschmannschaften bei künftigen Waldbränden durch einen solchen Verlust gelähmt werden soll." Die Regierungen werden weiter ermächtigt, eine Entschädigungssumme bis zu zehn Talern ohne besondere Genehmigung des Ministeriums auf das Forstextraordinarium anzuweisen. Diese Zirkularverfügung und der Ministerialerlaß begründen jedoch keinen klagbaren Anspruch, da sie keinen Rechtssatz, sondern nur Dienstanweisungen darstellen. Dennoch ist, wie oben ausgeführt wurde, in den wirtschaftlich einer Enteignung gleichenden Fällen eine Entschädigungspflicht des Staates begründet, und zwar im Gebiete des ALR. durch § 75 der Einl., im Gebiete des gemeinen Rechts durch einen Satz des Gewohnheitsrechts.

Wie steht es nun mit der Entschädigungspflicht für persönliche Dienstleistungen und für körperliche Verletzungen? Ein Rechtssatz, welcher dafür eine Entschädigung zuspricht, ist nicht vorhanden. Wir wollen uns deshalb noch einmal die allgemeinen Rechtsgedanken vergegenwärtigen, auf denen die Polizeidienstpflicht, die Nothilfepflicht, beruht. Die Pflicht ist entstanden aus dem genossenschaftlichen Gedanken des deutschen Rechts, nach welchem jeder Genosse der Allgemeinheit diente. Diese Pflicht ist als Polizeidienstpflicht über ihren Rahmen hinausgewachsen, auch auf Fremde, auf zufällig Anwesende. Die sittliche Idee der gegenseitigen Hilfe und des Dienstes an der Allgemeinheit ist aber die Grundlage der Nothilfe geblieben. Ein jeder, der die Vorteile des Staates genießt, hat auch im Notfalle mit seinen persönlichen und sachlichen Mitteln dem Staate zu dienen. Die Nothilfepflicht ist eine ebenso allgemeine wie berechtigte Pflicht. Ihre Erfüllung stellt kein besonderes Opfer dar.[5]) Auch liegt nicht die Aufopferung eines besonderen Rechtes vor. Als solches wird nur das Privateigentum angesehen. Die Handlungsfreiheit des Menschen und die Unverletzlichkeit seiner Person fallen jedoch nicht darunter.[6]) Die Gesetze stellen die Nothilfepflicht als öffentliche Dienstpflicht auf und verlangen die Be-

[5]) ebenso v. d. Busch, S. 56.

[6]) Hierzu RG. Urt. v. 17. März 1898 in JW. 27 S. 304.

folgung. Der Gehorsam wird aber nicht bezahlt.[7]) Eine Gesetzesbestimmung, welche eine Entschädigung gewährt, ist nicht vorhanden.[8]) In § 315 Abs. 1 des preuß. Wassergesetzes ist die Unentgeltlichkeit der Dienste ausdrücklich betont. Dieselbe Auslegung gibt den Gesetzesbestimmungen über die Nothilfe der oben genannte Ministerialerlaß vom 8. Mai 1893, in welchem es heißt: „Da das Feld- und Forstpolizeigesetz keine ausdrückliche Bestimmung enthält, welche für diese Hilfeleistung eine Vergütung zubilligt, muß angenommen werden, daß dieselbe unentgeltlich zu erfolgen hat und daß demzufolge den nach Maßgabe der genannten gesetzlichen Vorschrift zur Löschhilfe zugezogenen Personen ein rechtlicher Anspruch auf Bezahlung der geleisteten Arbeiten nicht zusteht, eine Auffassung, welcher sich auch die Kgl. Oberrechnungskammer angeschlossen hat." So kommen wir zu dem Ergebnis, daß für geleistete Nothilfedienste ein Entschädigungsanspruch nicht besteht. Er ist auch nicht für den Fall gegeben, daß der Helfende bei der Nothilfe eine Verletzung erleidet, da es an einer entsprechenden Gesetzesvorschrift fehlt. So hat auch das Reichsgericht[9]) entschieden.

§ 25.

Die Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs, zugleich über dessen rechtliche Natur.

Wir haben gesehen, daß bei Sachleistungen eine Entschädigungspflicht des Staates vorhanden ist in Fällen, die wirtschaftlich einer Enteignung gleichen. Wie kann nun ein solcher Anspruch durchgesetzt werden? Nach § 13 des GVG. ist der Rechtsweg für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eröffnet, für welche nicht durch Reichs- oder Landesgesetze die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist und nach § 4 EG. ZPO. darf für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstand oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden. Liegt hier eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor? Der Begriff ist gesetzlich nirgends bestimmt definiert. Wir müssen deshalb die rechtliche Natur

[7]) Vgl. Anschütz, a. a. O. S. 122.
[8]) RG. in JW. 27 S. 304.
[9]) RG. in JW. 27, 304.

der Entschädigungspflicht untersuchen. Es handelt sich um eine rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt durch ein Staatsorgan. Nicht gehört hierher die Entschädigungspflicht bei rechtswidrigem Handeln der Staatsorgane. Dort ist eine privatrechtliche Inanspruchnahme des Beamten nicht als Staatsorgan, sondern „als schuldhaft handelnder Träger einer Organschaft“ [1]) gegeben. Für diesen tritt dann der Staat als Schuldner ein. [2]) Der Staat als Subjekt der Hoheitsgewalt ist tätig geworden. Als solches untersteht er dem Privatrecht nur, soweit er sich ihm ausdrücklich unterworfen hat. Aus seinem Handeln hat sich nun eine Verbindlichkeit ergeben; unter welche Norm des bürgerlichen Rechts wäre diese zu bringen? Deliktshaftung scheidet aus, weil der Staat rechtmäßig gehandelt hat. Ein Vertragsverhältnis liegt auch nicht vor. Molitor [3]) nimmt eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht an. Der Eingriffe treffe in Privatrecht und es handele sich um die Ausgleichung des in seinen Rechtsgütern verletzten Privaten gegen den ausgleichungspflichtigen Staat, der sich mit dem Janusgesicht des Fiskus ihm zuwende. Die öffentlich-rechtliche Natur der Norm, in der der Titel für das Schuldverhältnis gefunden werde, sei gleichgültig. Auch James Goldschmidt [4]) hält den Entschädigungsanspruch für einen zivilrechtlichen.

Diesen Ausführungen können wir uns nicht anschließen. Was zunächst den zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch an sich betrifft, so ist er immer auf den Gesichtspunkt der Verschuldung eingestellt, wie O. Mayer [5]) sehr richtig ausführt. Aber die hier behandelte Entschädigungspflicht steht auf dem reinen Verursachungsstandpunkt. Von einem Verschulden des Staates kann keine Rede sein. Er handelt als berechtigtes Subjekt des Imperiums! [6]) Dem rechtmäßig auftretenden Staat gegenüber versagen die Vorschriftan aus unerlaubten Handlungen. „Es handelt sich weder um ein deliktisches, noch um ein quasideliktisches, noch überhaupt um ein Verantwortlichkeitsverhältnis.“ [7]) Daher sind die Ansprüche, die der Staat dem durch rechtmäßige Ausübung seiner Hoheits-

---

[1]) Jellinek, System S. 244.
[2]) Preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909.
[3]) Molitor, im ArchOeffR. 20, 265 ff.
[4]) Rechtsgrund u. Rechtsnatur der staatl. Entschädigungspflicht S. 146.
[5]) a. a. O. II S. 347.
[6]) Vgl. Fleiner 275.
[7]) Anschütz, VerwA. 5, 26.

gewalt Verletzten gewährt, öffentlich-rechtlicher Natur. Dies ergibt sich einerseits aus der geschichtlichen Entwicklung. Schon im alten Deutschen Reich durften die Gerichte nicht über subjektive Rechte erkennen; die gegen den Staat bezw. den Landesherrn als Inhaber des Imperiums geltend gemacht werden sollten.[8]) Das hat sich nicht geändert. Der Staat tritt hier als Inhaber der Staatsgewalt auf. Er greift als solcher in die Rechtssphäre des einzelnen ein, und deshalb ist das zwischen Staat und Individuum entstehende Rechtsverhältnis ein öffentlich-rechtliches. Geltend gemacht werden aber kann dieser Anspruch dennoch im ordentlichen Rechtswege, weil der Staat durch besondere Gesetze sich selbst dem Recht unterworfen hat. Das Individuum hat diesen Anspruch nicht kraft eines allgemeinen Rechtssatzes, sondern kraft reiner Gewährung von seiten des Staates.[9]) Der Rechtsweg ist geöffnet durch den § 37 der VO. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezbr. 1808 und auf Grund von § 4 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842. Diese Bestimmungen gelten über das Landrechtsgebiet hinaus auf Grund des Art. 1 der VO. betr. die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Anwendung der Gesetze vom 8. April 1847 über das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden und vom 13. Februar 1854 über die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen in den durch die Gesetze vom 20. Septbr. und 24. Dezbr. 1866 der Monarchie einverleibten Landesteilen vom 16. Septbr. 1867 (GS. 1515). Der § 4 des Gesetzes von 1842 gestattet den Rechtsweg, wenn einer polizeilichen Verfügung ein besonderes Recht auf Befreiung nicht entgegensteht, wenn aber behauptet wird, daß durch dieselbe ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welche nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vorteile des einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß. Zur Begründung des Rechtsweges genügt die auf Tatsachen gestützte Behauptung, daß ein Eingriff im Sinne des § 4 vorliege.[10])

[8]) ebenso in Preußen gemäß den §§ 35/36 der VO. v. 26. Dezbr. 1808.

[9]) Vgl. hierzu Fleiner, a. a. O. §17; Jellinek, System S. 244; Loening, a. a. O. S. 785; O. Mayer § 53.

[10]) So Oppenhoff, Ressortverhältnisse § 4 des Ges. von 1842 Anm. 133. Boedicker, Die Zulässigkeit des Rechtswegs S. 81, 2.

Es fragt sich nun, wer Träger der Entschädigungspflicht ist. Der § 75 Einl. ALR. nennt den Staat als solchen. Im allgemeinen ist der Entschädigungspflichtige durch Gesetz nicht klar festgestellt. Wir treten jedoch der Ansicht des Reichsgerichts[11]) bei, welches auf dem Standpunkt steht, daß nach den landesrechtlichen Vorschriften der Anspruch zunächst gegen den Staat gegeben sei, es aber in Wissenschaft und Rechtsprechung unzweifelhaft anerkannt sei, daß, sofern die Aufopferung nicht im Interesse des Staatsganzen, sondern im Interesse eines engeren Gemeinwesens gefordert werde, nicht der Staat, sondern das Gemeinwesen, zu dessen Vorteile die Aufopferung gereiche, zum Ersatz verpflichtet sei. Diese Meinung ist auch in der Literatur herrschend.[12]) Der Ersatzpflichtige ist nach dem Interessenkreise zu bestimmen, der durch die Aufopferung einen objektiven Vorteil hat.

Zuständig für die Klage ist, sofern der Streitwert 500 Mark nicht übersteigt, das Amtsgericht gemäß § 23 GVG. Es handelt sich um einen Anspruch aus Dienstpflichten, die durch Polizeibefehl auferlegt sind. Man könnte geneigt sein, dies unter „Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden" im § 71 Abs. 3 zu bringen. Nach Sydow-Busch[13]) sind nur solche Klagen damit gemeint, die sich gegen die betreffende Verfügung selbst wenden und sie angreifen. Wir halten die Ansicht von Struckmann-Koch[14]) für richtiger, welcher annimmt, daß darunter alle Klagen, auch die oben genannten, fallen. So ist auch die Entscheidung des RG. vom 7. Febr. 1918[16]) zu verstehen. In Preußen ist aber von der Ermächtigung des § 70 bezw. jetzigen § 71 des GVG. hinsichtlich der Klagen wegen Verfügungen kein Gebrauch gemacht worden. Das öffentliche Interesse wird schon durch die Zulässigkeit der Erhebung des Kompetenzkonflikts und durch die einheitliche Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs genügend gewahrt.[15]) Daher ist das Amtsgericht für die Klage auf Entschädigung für Aufopferungen im Allgemeininteresse zuständig.

[11]) Urt. v. 30. Apr. 1887, GruchBeitr. 31, 876—882. JW. 16, 318.

[12]) Hatschek, a. a. O. S. 275/76. Anschütz, a. a. O. Loening, a. a. O.; Oppenhoff S. 44, 354 ff. Bitter, im Hdwb. S. 362, Stengel, Stölzel S. 230; Biermann, a. a. O. S. 187, 198/99; Kleeberg, a. a. O. S. 102.

[13]) ZPO. und GVG. 1925 § 71 Anm. 10.

[14]) Die ZPO. f. d. Dtsche. Reich. § 70 Anm. 6 u. 7.

[15]) RG. 92, 172 ff.

[16]) So die Begründung des Entw. der ZPO. Drucks. d. RT. II. LegPer. II. Sess. 1874/75 Nr. 6.

§ 26.

Ergebnis.

Ueberblicken wir die vorliegenden Ausführungen, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß eine öffentlich-rechtliche Entschädigung nur gewährt wird, wenn der Eingriff der Staatsgewalt einer Enteignung gleichkommt. Für Nothilfedienste selbst ist kein Entschädigungsanspruch gegeben, was wir aus den oben angeführten Gründen für gerechtfertigt halten. Eine Härte liegt jedoch unserer Meinung nach darin, daß auch im Falle einer Verletzung des Helfenden ein Anspruch gegen den Begünstigten nicht entsteht. Wenn jemand bei der Nothilfe eine Sache einbüßt, so wird ihm diese ersetzt, erleidet er aber eine Körperverletzung, so geht er leer aus. Er muß dieses Ereignis als einen unglücklichen Zufall betrachten, für ein Unglück, das ihn betroffen.

Deshalb ist zu fordern, daß der Gesetzgeber hier Abhilfe schafft und für den Fall des körperlichen Schadens bei der Nothilfe einen Entschädigungsanspruch gewährt, welcher, wie es schon v. d. Busch [1]) verlangte, am besten in die Form einer Generalklausel gefaßt würde, damit er die zahlreichen Fälle der Nothilfe alle umfaßt.

---

[1]) a. a. O. S. 57.